



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 179/2013 – São Paulo, quinta-feira, 26 de setembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24808/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0006144-37.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006144-6/SP

EXCIPIENTE : KIAVASH JOORABCHIAN
: NOJAN BEDROUD
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Kiavash Joorabchian e Nojan Bedroud, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, conheceu em parte da exceção e na parte conhecida, a julgou parcialmente procedente para declarar nulos os atos praticados pelo excepto, a partir do momento em que restou caracterizada a suspeição e determinar a condução da marcha processual pelo Juiz Federal auxiliar da 6ª Vara Criminal de São Paulo, o qual deverá avaliar, dentro desse contexto, a regularidade processual, repetindo os atos processuais necessários. Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação da norma contida no artigo 101 do Código de Processo Penal, porque todos os atos praticados pelo excepto devem ser declarados nulos, já que o dispositivo legal afrontado não faz qualquer distinção dos atos que deverão ser declarados nulos após o reconhecimento da suspeição do juiz. Aponta dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões, às fls. 362/368, em que se sustenta o conhecimento parcial do recurso e o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

No que tange à alegação de impositiva nulidade dos atos anteriores à declaração de suspeição do juiz, em razão de sua parcialidade, o acórdão esclareceu, *verbis*:

Por outro lado, tem-se que a suspeição pode ser preexistente ao processo ou verificar-se no decorrer do processo, por motivo superveniente, sendo essa a hipótese dos autos.

Evidenciada a falta de imparcialidade do excepto, impõe-se afastá-lo da condução do feito, consoante lição de Tourinho Filho:

"... o Juiz suspeito deve ser afastado imediatamente da direção do processo. Não apenas pelo risco que a parte corre em ser julgada por Juiz parcial mas, também, como diz Alcalá-Zamora, para salvaguardar o prestígio profissional e a dignidade da administração da justiça"(in, "Processo Penal", 28ª ed., Saraiva, 2. vol., p. 587)

*Reconhecida a suspeição, os atos praticados no processo são considerados nulos a partir do momento em que o excepto se tornou suspeito, a teor do disposto no artigo 101 do CPP, *verbis*:*

"Art. 101 - Julgada procedente a suspeição, ficarão nulos os atos do processo principal, pagando o juiz as custas, no caso de erro inescusável; rejeitada, evidenciando-se a malícia do excipiente, a este será imposta a multa de duzentos mil-réis a dois contos de réis."

*No caso **sub examen**, impõe-se declarar a suspeição a partir do momento em que ele se tornou suspeito, ou seja, a data do início do descumprimento da decisão proferida pelo STF no HC 94.016, inclusive a audiência de oitiva da testemunha de acusação e o procedimento de investigação de cooperação internacional.*

Importante frisar que a exceção de suspeição não implica no julgamento do juiz mas dos atos praticados por ele. A suspeição é causa de parcialidade do magistrado, constituindo ofensa ao princípio constitucional do juiz natural e imparcial.

Tem-se que os atos praticados evidenciam suspeição, inexistindo indícios de irregularidade disciplinar, mas, apenas, de parcialidade do juiz.

Ante o exposto, conheço em parte da exceção e, na parte conhecida, julgo-a parcialmente procedente para declarar nulos os atos praticados pelo excepto, a partir do momento em que restou caracterizada a suspeição, ou seja, data do início do descumprimento da decisão proferida pelo STF no HC 94.016, inclusive a audiência de oitiva da testemunha de acusação e o procedimento de investigação de cooperação internacional, devendo a condução da marcha processual ser efetivada pelo Juiz que atua em Auxílio à 6ª Vara Federal Criminal, o qual deverá avaliar, dentro deste contexto, a regularidade processual, repetindo os atos necessários."

O recorrente pleiteia a anulação de todos os atos praticados por juiz declarado suspeito. A questão foi devidamente analisada e afastada pelo tribunal. Logo, não se verifica plausibilidade na alegação de violação ao dispositivo legal, uma vez que a decisão foi devidamente fundamentada, dentro dos parâmetros exigidos pela lei. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de que a declaração de suspeição do juiz em razão de fato superveniente, não acarreta a nulidade dos atos processuais anteriores. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO JUIZ SUPERVENIENTE AO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. ANULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, in casu, não evidenciadas.

Precedentes do STJ.

2. Sendo a suspeição manifestada posteriormente ao início da instrução criminal e não tendo o Juiz prosseguido na direção do feito, já que foi, até mesmo, promovido para outra Comarca, não há que se falar em nulidade dos atos processuais anteriores a esse fato. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Recurso desprovido.

RHC 12483 / RJ RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2002/0024918-0, Rel. Min Laurita Vaz, Quinta Turma julg 15.04.03 - DJ 26/05/2003 p. 368

CRIMINAL. HC. PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA CAUTELAR REVOGADA. PEDIDO PREJUDICADO.

SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO SINGULAR. CAUSA SUPERVENIENTE. IRRETROATIVIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE DOS ATOS ANTERIORES. IMPROPRIEDADE DO WRIT. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

I. Hipótese em que o impetrante pugna pela soltura do réu, por não mais persistirem os motivos que ensejaram a custódia preventiva após o encerramento da instrução, bem como pelo reconhecimento da nulidade dos atos processuais anteriores à declaração de suspeição do Magistrado singular.

II. Tendo sido constatado que o réu encontra-se em liberdade, não havendo contra ele decreto de prisão preventiva em vigor, resta prejudicado o pleito de soltura do paciente.

III. Declaração de suspeição acarretada por fato superveniente, tendo o Magistrado monocrático, embora afirmando não possuir inimizade com os réus, optado por se afastar do processo a fim de garantir a imparcialidade do juízo.

IV. A suspeição por motivo superveniente não opera retroativamente, não importando na nulidade dos atos processuais anteriores a esse fato (Precedentes).

V. O Tribunal a quo que concluiu pela legalidade dos atos praticados pelo Julgador singular, restando evidenciada a inviabilidade de análise dos argumentos, considerando-se que seu exame implicaria análise do conjunto fático-probatório, com o fim de se avaliar a parcialidade do julgador.

VI. Ordem parcialmente conhecida, e, nessa extensão, denegada.

HABEAS CORPUS Nº 64.471 - PR (2006/0175862-5) Rel. Ministro Gilson Dipp, julg. 19 de junho de 2007

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO DELITO DE CALÚNIA CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO (ART. 138 C/C ART. 141, II, AMBOS DO CPB). ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. SUSPEIÇÃO DECLARADA PELA MAGISTRADA POSTERIOR AO ATO JURÍDICO. MOTIVO SUPERVENIENTE, QUE NÃO OPERA RETROATIVAMENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS DA EXISTÊNCIA DA SUSPEIÇÃO À ÉPOCA DO RECEBIMENTO DA EXORDIAL. MERA PRETENSÃO DE ADMISSIBILIDADE. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não logrou o recorrente demonstrar a tese de que a suspeição, em razão de íntima amizade mantida entre a Magistrada processante do feito criminal e a vítima, já se verificava quando do recebimento da denúncia. A própria redação do presente Recurso Ordinário demonstra o estado de incerteza quanto à tese por ele mesmo sustentada, na medida em que registra ser apenas admissível que a amizade íntima já estivesse estabelecida, tornando, desta forma, o ato nulo.

2. Restou demonstrado no feito que a suspeição invocada pela Magistrada processante dos autos criminais foi superveniente ao recebimento da denúncia, não operando retroativamente, e, por consequência, não importando na nulidade dos atos processuais anteriores.

3. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

4. Recurso Ordinário desprovido.

RHC 24506 / RJ RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2008/0208627-4, rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julg. 04.05.10, DJe 07/06/2010

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. SUSPEIÇÃO DO JUIZ. CAUSA SUPERVENIENTE. IRRETROATIVIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE DOS ATOS ANTERIORES.

1. A declaração de suspeição do Juiz da causa, em decorrência de fato superveniente, não acarreta a nulidade dos atos processuais anteriormente praticados. Precedentes.

2. Recurso improvido.

HABEAS CORPUS Nº 19.853 - SC (2006/0153041-9), Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, 30 de outubro de 2007, DJe 04/08/2008

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0006144-37.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006144-6/SP

EXCIPIENTE : KIAVASH JOORABCHIAN
: NOJAN BEDROUD
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Kiavash Joorabchian e Nojan Bedroud, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, conheceu em parte da exceção e na parte conhecida, a julgou parcialmente procedente para declarar nulos os atos praticados pelo excepto, a partir do momento em que restou caracterizada a suspeição e determinar a condução da marcha processual pelo Juiz Federal auxiliar da 6ª Vara Criminal de São Paulo, o qual deverá avaliar, dentro desse contexto, a regularidade processual, repetindo os atos processuais necessários. Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação do artigo 5º, *caput*, e incisos LIV, XXXVII e LIII da Constituição Federal, porque todos os atos praticados pelo excepto devem ser declarados nulos, "de modo a preservar a higidez constitucional do processo pena a que se encontram submetidos". Argüi a repercussão geral da matéria.

Contrarrazões, às fls. 369/375, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

A decisão atacada aborda os temas suscitados nas razões recursais, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal, inclusive com repetição dos argumentos expendidos no recurso especial. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0031289-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031289-7/SP

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
PETIÇÃO : ROR 2013195668
RECORRENTE : N W F R
: F D C V
: R S D
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
No. ORIG. : 00107839320124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, FABIO DA COSTA VILAR e RAFAEL SGANZERLA DURAND, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, por maioria, **concedeu parcialmente a ordem** de *habeas corpus* impetrada em seu favor.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 19.08.2013 (fl. 498), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 26.08.2013 (fl. 503).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006425-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006425-0/SP

REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI
REQUERIDO : HARRY CHAIM THALEMBERG e outro
: ROSALI THALEMBERG
ADVOGADO : BEATRIZ DIAS RIZZO
CO-REU : GISELE THALEMBERG WERDO
: ELIE WERDO JUNIOR
: MARCO ANTONIO CURSINI
: CAIO VINICIUS CURSINI
: TATIANA GOLUBEFF CALARI
: MILTON RZEZAK
: KARIN TATIJEWSKI
: SILVIA PSANQUEVICH
: WILSON ROBERTO DE CARVALHO
: ALAN SOUZA MELO
: FLAVIO BERGAMINI REIS
: PAULO RICARDO OLIVEIRA E SILVA
: WALTER RABE
: FABIO LUIZ ALVES COSTA
: CLAUDIO BARBOSA FERREIRA
: NILCEIA NAPOLI
: ROSE DE ILHO
: JOSE EDUARDO SAVOIA
No. ORIG. : 00936227020074030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal interpõe recurso de agravo, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 28 da Lei nº 8.038/90, contra a decisão de fls. 304/310, por meio da qual indeferi a medida cautelar.

Alega, em síntese, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* estão presentes, uma vez que há notória ofensa aos dispositivos mencionados no recurso especial, no dissídio pretoriano demonstrado e, uma vez restituídos os bens apreendidos, os seus proprietários poderão vir a aliená-los e, conseqüentemente, frustrarão eventual perdimento dos bens ao final do processo.

Inicialmente, ressalto que a medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso excepcional se exaure em si mesma, de modo que descabe a citação, a apresentação de contestação, bem como a interposição de recurso, nos termos da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, bem como ao decidir acerca da sua retenção ou quando lhe atribui ou nega efeito suspensivo. Não há, conseqüentemente, previsão legal ou regimental de cabimento de agravo, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão dessas decisões. Destaco, ainda, *mutatis mutandis*, o seguinte excerto do informativo de jurisprudência nº 0393 do STJ:

AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITOS SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de

matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. n. 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. **Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo.** Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009. (grifei)

Ademais, não tem cabimento o agravo em questão, por ausência de previsão legal, uma vez que o caso dos autos não se enquadra na hipótese prevista no artigo 544 do Código de Processo Civil, à vista de que o dispositivo estabelece a via recursal apenas no caso de decisões que não admitam o recurso especial ou o recurso extraordinário. Veja-se:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. (g.n.)

Igualmente, prevê o artigo 28 da Lei nº 8.038/90, *verbis*:

Art. 28. **Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.**

Ante o exposto, recebo o agravo como pedido de reconsideração, porém mantenho a decisão impugnada.

Intimem-se.

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

00005 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0018155-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018155-2/SP

IMPETRANTE : UPIRAN JORGE GONCALVES DA SILVA
: FLAVIO FREITAS DE LIMA
PACIENTE : JUNIOR SILVA BONATO reu preso
ADVOGADO : MS007807 MS007807 FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA

: CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: BRUNO DE LIMA SANTOS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA
: RODINEI ALVES DOS SANTOS
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS
PETIÇÃO : ROR 2013205395
RECTE : UPIRAN JORGE GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00002727020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por UPIRAN JORGE GONÇALVES DA SILVA e FLÁVIO FREITAS DE LIMA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JÚNIOR SILVA BONATO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 02.09.2013 (fl. 157), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 04.09.2013 (fl. 159).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24809/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019199-85.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A e outros
: DAY HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA
: MAIMELL SAUDE EMPRESARIAL S/C LTDA

ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COPEBRAS S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-56.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED DE SAO ROQUE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006469-77.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALTAIR NOSCHANG
ADVOGADO : SP224748 HELCIO DANIEL PIOVANI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064697720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 30,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015689-87.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RAMIRES DIESEL LTDA
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00156898720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 17,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022169-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 05.00.02283-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 15,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004910-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049105420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,28
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031182-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058186919994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 4,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035915-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CHRISTOPHER JOHN OGLE FREEMAN
ADVOGADO : SP226393A HEITOR CARLOS BASTOS TIGRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306989620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011718-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00124087720088260152 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 14,88

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24803/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017787-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017787-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : CREUZA APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : SP313764 CREUZA APARECIDA SIMÕES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL CONVOCADO SIDMAR MARTINS PRIMEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA
No. ORIG. : 00108937420134030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Consta das fls. 94 que a E. Desembargadora Federal suscitada reconsiderou anterior decisão, que havia determinado a redistribuição do processo originário à E. Primeira Seção deste Tribunal, reconhecendo que a matéria nele versada é afeta à Segunda Seção e, por conseguinte, a sua competência para o julgamento do feito. Assim, verifico que não remanesce interesse ou utilidade no julgamento do presente Conflito Negativo de competência, razão pela qual, diante da manifesta perda de objeto por fato superveniente, julgo o presente extinto, com supedâneo no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se.

Redistribua-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24810/2013

2013.03.00.021932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : EUCLIDES TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : SP246919 ALEX FABIANO ALVES DA SILVA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069721020134030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato judicial prolatado por integrante de Turma deste Tribunal (fls. 203).

A impetração objetiva a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de devolução de prazo recursal, sob o fundamento de que a carga dos autos realizada pelo INSS, em 19 de junho de 2013, não impediu a apresentação de recurso pelo ora impetrante, pois o decurso do prazo para a interposição de agravo regimental havia ocorrido em 14 de junho de 2013.

É uma síntese do necessário.

O mandado de segurança foi utilizado para obter a reforma de decisão monocrática de Relator.

Sobre o tema, há entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO DE TURMA DO STF. DESCABIMENTO DO 'MANDAMUS'. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A jurisprudência da eg. Corte Especial tem ratificado o entendimento consolidado na Súmula 121 do Extinto TFR consoante o qual: "Não cabe Mandado de Segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Turma". Ademais, não se tratando de decisão definitiva, mas de julgamento liminar, é de aplicar-se a Súmula 267/STF.

2. Finalmente, a decisão impugnada não é teratológica, única hipótese que viabilizaria a impetração do "writ".

3. Mandado de segurança não conhecido".

(MS nº 7.068/MA, Corte Especial, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 18.04.2001, maioria, não conhecer, DJU 04.03.2002).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. STF, STJ E ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE REGIONAL. CARÊNCIA DA AÇÃO QUE SE RECONHECE.

Impetração voltada a imprimir efeito suspensivo a Agravo Regimental.

Anteriormente à Lei 9.139/95 que inovou no regime do Agravo de Instrumento, facultando ao Relator conferir efeito suspensivo à irresignação posta, era excepcionalmente cabível, mercê orientação doutrinária e jurisprudencial, o Mandado de Segurança contra decisão judicial, quando esta se apresentasse teratológica e ou eivada de ilegalidade, situação à evidência inócurrenente na espécie.

Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.

Ademais, a Súmula 121 do extinto TFR tem como descabido o Mandado de Segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional emanada de Relator ou Presidente de Turma, orientação perfilhada pelo STJ.

Precedentes: STF (RT 701/244); STJ (ROMS 6837/MG, Rel. Barros Monteiro, DJ de 24/06/1996; ROMS 6693/SP, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20/5/1996; Corte Especial, MS 1434/DF, Agravo Regimental, Rel Barros Monteiro, DJU de 17/8/92; MS 4072/DF, Rel. Waldemar Zveiter, DJ de 19/8/1996; MS 1813/CE, Rel. Hélio Mosimann, DJ de 26/10/1992; AGRMS 6791, Rel. Barros Monteiro, DJ 11/12/2000; ROMS 11261, Rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 26/06/2000; RT 678/196); e TRF-3ª Região (Ag. Reg. Em MS nº 2000.03.00.022625-5, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, DJU 9/5/2001).

Carência da impetração que se reconhece".

(MS nº 2001.03.00.005357-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 28/06/2001, v.u., DJU 26/10/2001).

Por estes fundamentos, indefiro a petição inicial, com fundamento no artigo 10, da Lei Federal nº 12.016/2009.
Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.
Publique-se, intímem-se e comuniquem-se.
Após, arquivem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 9904/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035583-36.1995.4.03.6100/SP

97.03.063276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGADO : LUIZ GONZAGA LAMBACK E CIA LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outros
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.35583-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APLICAÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. AÇÃO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.002.932-2 E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RE Nº 566.621/RS, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

2. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será o decenal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

3. Precedentes da Segunda Seção acatando tal entendimento: EI 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MOARES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2013 - EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - EI 0007772-98.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012 - EI 0014722-24.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - EI 1205394-38.1995.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1

DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 - EI 0000855-32.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012.

4. *In casu*, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 22/05/1995 (fls. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL no período comprovado nos autos (janeiro/1989 a abril/1992 - fls. 24/54), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição, porquanto as parcelas objeto do pedido de compensação não foram atingidas pela prescrição.

5. Afastada a ocorrência de prescrição, condeno a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

6. Encontrando-se o v. acórdão de fls. 228/229 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, deve-se exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação e encontrando-se o v. acórdão de fls. 228/229 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020180-90.1996.4.03.6100/SP

97.03.070443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CONSTRUTORA FERREIRA DE SOUZA S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outros
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.20180-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). RECONHECIMENTO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DECENAL PARA A RECUPERAÇÃO DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS, TRATANDO-SE DE AÇÃO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. INTERPRETAÇÃO DO TEMA À LUZ DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05, FEITA PELO STJ (RESP Nº 1.002.932-2) E PELO STF (RE Nº 566.621/RS). ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIMENTO DO VOTO VENCIDO PARA O RECONHECIMENTO DE PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL E INCIDÊNCIA DO IPC NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS VERBAS A RECUPERAR. NÃO CONHECIMENTO DO TEMA ENVOLVENDO OS HONORÁRIOS (DOIS VOTOS FAVORÁVEIS A HONORÁRIA DE CINCO MIL REAIS, QUANDO DO JULGAMENTO DO APELO, ORA EMBARGADO).

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a vetusta tese dos "cinco mais cinco" anos deveria

ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

2. *In casu*, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em **16/07/1996** (fls. 02), anteriormente a Lei Complementar nº 118/2005, encontra-se o julgamento da SEGUNDA SEÇÃO, proferido no julgamento de embargos infringentes e consolidado no v. acórdão de fl. 279, em divergência com a orientação adotada pelas Cortes Superiores, e por isso sujeita-se a juízo de retratação (inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

3. Retratação operada para, na esteira da jurisprudência das Cortes Superiores, *acolher-se o voto vencido* no tocante ao reconhecimento do *prazo decenal* para que o contribuinte possa recuperar o indébito de PIS por meio de compensação/repetição.

4. Em conseqüência, afastada a prescrição para que o embargante possa recuperar o que pagou indevidamente anteriormente a 16/07/91, impõe-se o acolhimento do voto vencido para que a atualização monetária inclua a incidência do IPC expurgado de maio de 1990 e fevereiro de 1991, como, aliás, é da jurisprudência do STJ e desta Corte Regional.

5. Impossibilidade do conhecimento da questão acerca da verba honorária: embora o então Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO nada tenha consignado na ementa (fls. 184), na verdade tanto o Juiz Convocado MANOEL ÁLVARES quanto a Desembargadora SALETE NASCIMENTO fixaram honorária de R\$.5.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** (inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil) para **CONHECER EM PARTE DOS EMBARGOS INFRINGENTES E NA PARTE CONHECIDA DAR-LHES PROVIMENTO**, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição, o que se faz em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS, e acolher o voto vencido no tocante a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008161-52.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : PADARIA NOSSA SENHORA APARECIDA DE BAURU LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APLICAÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. AÇÃO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.002.932-2 E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RE Nº 566.621/RS, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº

118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

2. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos, contados do indevido recolhimento, rege as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será o decenal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

3. Precedentes da Segunda Seção acatando tal entendimento: EI 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MOARES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2013 - EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - EI 0007772-98.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012 - EI 0014722-24.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - EI 1205394-38.1995.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 - EI 0000855-32.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012.

4. *In casu*, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em **17/10/2001** (fls. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS no período comprovado nos autos (07/93 a 12/94 e de 01 a 12/96 - fls. 56/84), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição.

5. Encontrando-se o v. acórdão de fl. 302 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, deve-se exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS, restaurando-se o acórdão de fls. 236/237.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação e encontrando-se o v. acórdão de fl. 302 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição e, assim, restaurar o acórdão de fls. 236/237**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041266-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ELINAH FRANCO MORENO espolio e outro
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ANTONIO LUIZ FRANCO MORENO
RÉU : MELEK ZAIDEN GERAIGE
ADVOGADO : ITALO RONDINA DUARTE e outros
: PATRÍCIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 2003.03.99.003409-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 485, INCISOS IX E V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÃO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE CONVERSÃO DO DÉBITO PARA CRUZADOS NOVOS. LEI Nº 7.730/89. JUROS DE MORA.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é cabível ação rescisória para discutir a violação a regras objetivas concernentes à fixação da verba honorária, sendo vedada sua utilização, contudo, para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância dessa verba.

Tendo em conta que a autora questiona os critérios de atualização do valor da causa, utilizados nas planilhas efetuadas pelo Sr. Contador Judicial para fins de cálculo dos honorários advocatícios, cuja exorbitância é decorrência direta da forma como foi realizada a conta, cabível ação rescisória.

A ação rescisória pretende rescindir o julgado no que toca à verba honorária, razão pela qual a legitimidade passiva *ad causam* é atribuída tanto à parte autora da ação principal, como do advogado que patrocinou a defesa dela, sobretudo porque a execução dos honorários advocatícios poderá ser promovida por qualquer um deles.

Precedentes do E. STJ.

In casu, não observou o Sr. Contador Judicial a mudança da moeda de cruzado (Cz\$) para cruzado novo (NCZ\$), determinada pela Medida Provisória nº 32 de 15 de janeiro de 1989 e a Resolução nº 1.565 de 16 de janeiro de 1989 do Conselho Monetário Nacional, que tornaram pública a instituição do novo padrão monetário, determinando que NCz\$ 1,00 (um cruzado novo) seria equivalente a Cz\$1.000,00 (mil cruzados), fato que gerou discrepância entre os cálculos da Contadoria e da União, majorando em mil vezes a verba honorária por esta última devida.

Não procedida a conversão da moeda, tal como determinado pela Lei nº 7.730/89, o v. acórdão rescindendo incidiu em erro de fato e violação a literal dispositivo de lei, ensejando a sua rescisão, com base no artigo 485, incisos IX e V do CPC.

Quanto à incidência de juros de mora aos honorários advocatícios, saliente-se que a obrigação atinente à Execução Fiscal, cujo devedor seria a executada Elinah Franco Moreno, apenas deve ser corrigida para que seu valor nominal seja atualizado, possibilitando o cálculo de honorários, exatamente conforme estabelecido na sentença exequenda.

Portanto, é o valor constituído na CDA, que engloba o principal e os encargos legais, que forma o valor da causa e, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios, incidindo, a partir de então, somente a atualização monetária, conforme estipulado no título executivo transitado em julgado.

Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, para que se profira novo julgamento. Em consequência, condeno os réus nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), rateados, em partes iguais entre aqueles.

Em sede de juízo rescisório, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa obrigatória, para que os cálculos sejam refeitos de acordo com os critérios estabelecidos no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares aduzidas e, no mérito, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014532-34.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : SONIA MENEZES DE SOUZA
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 20/1367

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PARA REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE IR SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

Ao tempo do julgamento dos embargos infringentes a questão relativa ao prazo prescricional para o contribuinte pedir o ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente já se encontrava sedimentada com o julgamento do RE 566.621/SP, razão porque perfeitamente aplicável, *in casu*, o disposto no art. 557 do CPC. O prazo prescricional aplicável à hipótese dos autos é quinquenal, porquanto a ação foi ajuizada em 18/12/2007 após a entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), nos termos do que decidido pelo C. STF (RE 566.621/SP). Não foram abrangidos pela prescrição os valores retidos a título de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pela autora a partir de 08/2007 da ECONOMUS - Instituto de Seguridade Social, exatamente porque a presente ação foi ajuizada em dezembro do mesmo ano, 4 (quatro) meses após a primeira retenção indevida.

Agravo legal parcialmente provido, tão somente para reconhecer que, no caso dos autos, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, não reconhecendo, entretanto, a prescrição do direito da autora de repetir os valores retidos indevidamente a título de imposto de renda quando do recebimento da complementação de aposentadoria

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011070-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011070-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ULTRACRON CENTRO DE DIAGNOSTICOS S/C LTDA
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMBSENHUBER e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ALÍQUOTA DE 8%. LEI Nº 9.249/95. APLICABILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- À vista das disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, inexistente óbice ao julgamento monocrático de embargos infringentes, mormente quando este for, como na espécie, contrário à jurisprudência dominante nesta Corte ou em Tribunal Superior.

- Equivocado, outrossim, o argumento de que a apreciação monocrática do recurso impediria o acesso da União Federal à via recursal superior, considerando que o que impossibilita o acesso aos recursos excepcionais não é o fato do julgado ser unipessoal, mas sim o não esgotamento das vias ordinárias, questão essa que, no presente caso, restou superada com a interposição deste agravo.

- No mérito, a agravante nada trouxe de novo que pudesse alterar a sorte dos embargos infringentes que, repise-se, mostram-se contrários ao entendimento sedimentado no âmbito do c. STJ (v. REsp nº 1116399/BA, submetido à

sistemática dos recursos repetitivos, julgado em 28/10/2009 - DJe 24/02/2010).

- À época do ajuizamento desta ação, em maio/2006, inexistia exigência para que o contribuinte enquadrado como prestador de serviços hospitalares fosse organizado sob a forma de sociedade empresária e que observasse as normas previstas pela ANVISA.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014590-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE PAULO BARRETO
ADVOGADO : SP110681 JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outros
No. ORIG. : 2001.61.00.017514-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DOS VOTOS VENCIDOS. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

- Considerando a juntada de um dos votos vencidos, os aclaratórios quedam-se prejudicados, nesse tocante.

- A parte possui direito a ter pleno conhecimento do inteiro teor do julgamento da sua demanda, apropriando-se tanto dos fundamentos favoráveis à sua pretensão, quanto daqueles a ela adversos. Observância aos preceitos constitucionais da motivação dos atos jurisdicionais e do devido processo legal.

- Há omissão no acórdão publicado somente com o relatório e o posicionamento vencedor, devendo ser integrado com a declaração do voto minoritário. Vício apto a ser sanado pela via integrativa dos embargos de declaração.

- Embargos de declaração prejudicados, em parte, e, no mais, acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar por prejudicados, em parte, os embargos de declaração opostos e, no mais, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9923/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505106-40.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.094804-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA e outros
: ALESSANDRO ARCANGELI
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
: LUIZ EDUARDO PINTO RIÇA
APELANTE : CRISTIANA ARCANGELI
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.05106-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AFASTAMENTO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios da empresa executada, cujos nomes constavam da CDA, opuseram embargos à execução para requerer a sua exclusão do polo passivo da demanda, os quais foram julgados improcedentes.

Interpuseram recurso de apelação visando à reforma da sentença, ao qual foi negado provimento, ao fundamento de que a responsabilidade solidária dos sócios de sociedade limitada deriva de expressa previsão legal (art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c art. 124, II, do CTN).

4- Estando a matéria decidida em desconformidade com o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, eis que fundamentada em dispositivo declarado inconstitucional (art. 13 da Lei nº 8.620/93), impõe-se a adequação do julgado.

5- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao recurso de apelação dos embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, **dar provimento** ao recurso de apelação, para reformar a sentença e excluir os sócios da empresa executada do polo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503576-76.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.100739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : EMBAFER IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
SINDICO : LUIS HENRIQUE SILVA TRAMONTE
APELANTE : MORDAKAI ROBERT BITRAN
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.03576-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, o sócio da empresa executada, cujo nome constava da CDA, opôs embargos à execução para pleitear a sua exclusão do polo passivo da demanda, ao fundamento de ilegitimidade. Os embargos foram julgados improcedentes em primeira instância, e no julgamento da apelação, esta E. Primeira Turma acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do sócio embargante, ao fundamento de que, sendo o fato gerador da obrigação anterior à edição da Lei nº 8.620/93, somente é possível a responsabilização pessoal dos sócios quando ficar comprovada a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN.

4- Desnecessidade de alterar o entendimento firmado no julgamento da apelação, uma vez que não ficou demonstrada nos autos a ocorrência de alguma das circunstâncias previstas no inciso III do art. 135 do CTN, a justificar a manutenção do sócio da executada no polo passivo da execução.

5- Juízo de retratação negativo para manter o acórdão. Devolução dos autos à Vice-Presidência deste Tribunal, a teor do disposto no art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão e determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência deste Tribunal, a teor do disposto no art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010594-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010594-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU : VERGINIA TEREZA QUELO DUARTE FORTUNATO incapaz
ADVOGADO : DJALMA PEREIRA DE REZENDE
: MARCELA DE SOUZA VIEIRA MENDONCA
REPRESENTANTE : HENRIQUE DUARTE PRATA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. ÁREA DE RESERVA LEGAL NÃO AVERBADA ANTES DA VISTORIA DO IMÓVEL PELO INCRA. ARTIGO 2º, § 4º, LEI 8.629/93. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022714-71.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022714-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI
SUCEDIDO : CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00020-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRABALHADORES RURAIS. ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO E À REMESSA OFICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003113-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : HAILTON PEREIRA RODRIGUES e outro
: EDNA PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. RAZÕES DISSOCIADAS.

- 1- Recurso que traz razões totalmente dissociadas da fundamentação da decisão recorrida. Ausência de regularidade formal.
- 2- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009087-61.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009087-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Justica Publica
REU : FRANCISCO DE LARA NETO
ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão apreciou o objeto litigioso à luz dos fundamentos suscitados na inicial, revelando-se incabível a alegação de omissão deduzida nos embargos de declaração.
2. O voto condutor assentou o entendimento de que os esclarecimentos da testemunha JOSÉ CARLOS GONÇALVES RIBEIRO - que declarou o encerramento das atividades da empresa Sementes Tropical da qual era sócio, em 1996 - não são suficientes para atestar a presença do dolo na conduta do réu.
3. Uma vez rejeitada a alegação de omissão, não há que se falar em efeitos infringente dos embargos de declaração, diante da higidez do acórdão recorrido.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023211-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023211-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : TORA TRANSPORTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : DANIEL DIRANI
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : JOAO PAULO DALMAZO BARBIERI
No. ORIG. : 02.00.97890-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONHECEU EM PARTE DO AGRAVO LEGAL E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAR O FEITO EM FACE DA SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA

CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036180-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036180-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : LEO WALLACE COCHRANE JUNIOR e outros
: LEILA CAMARGO BARRIONUEVO
: DORA COCHRANE
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.21343-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEPÓSITO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

- O embargante não recolheu a multa prevista na parte final do parágrafo único do artigo 538 do CPC, imposta quando do julgamento dos embargos anteriores.

- Trata-se de requisito objetivo de admissibilidade recursal, considerando que referido dispositivo legal condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor correspondente à multa.

- A sucessiva interposição de recursos, com propósito manifestamente protelatório, pode caracterizar a conduta do *"improbis litigator"*, e ensejar a aplicação das sanções previstas no art. 17, VII, c/c art. 18, *"caput"* e § 2º, ambos do Código de Processo Civil, além da expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para a apuração das medidas disciplinares cabíveis ao patrono da parte embargante, e ainda a imediata baixa dos autos para cumprimento do acórdão embargado, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022495-19.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022495-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REU : RUBENS RUI CALZETA
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS
INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS VILA CARRAO LTDA e outros
: GIAZI MAGAN
: LUIZ ZANFORLIN FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224951920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO. ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016681-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016681-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REU : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445599620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INAPLICABILIDADE DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTIGOS 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039374-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039374-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : FUNVIC FUNDACAO UNIVERSITARIA VIDA CRISTA
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035184220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. PRAZO PARA O RECORRENTE APRESENTÁ-LAS.
1- No julgamento do RESP 1.102.467/RJ pelo regime do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça

consolidou o entendimento de que, na formação do agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC, se o julgador considerar ausente alguma peça necessária para a compreensão da controvérsia, deve indicá-la e intimar o recorrente para juntá-la aos autos.

2- No presente caso, não integram o instrumento a cópia da petição inicial da ação de origem e as decisões anteriores mencionadas pela decisão agravada (fls. 482/486, 509 e 617 dos autos de origem), o que evidencia instrução deficiente a impossibilitar a apreciação da situação fática apontada.

3- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao agravo legal e determinar o prosseguimento do agravo de instrumento, com a intimação do agravante para apresentar as peças essenciais à solução da controvérsia.

4- Afastada a imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo legal e afastar a imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004377-
38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004377-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CAJAMAR ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros
: WALDEMAR QUEIROZ FILHO
: EDMUNDO ORTIZ DE CAMARGO NETO
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 95.00.00001-4 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. IDENTIDADE DE ENDEREÇO E INDÍCIO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE AS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NÃO DEMONSTRADAS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006269-
79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006269-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : CARLOS EDUARDO MARQUES
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
REU : COHAB CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : LUCIANA ALESSI PRIETO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046437420034036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008546-
68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
REU : CREUZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017701020124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010708-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010708-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : STEFANIA MAERKER
ADVOGADO : FABIANY ALMEIDA CAROZZA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05010746719954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, os embargantes buscam obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011525-
03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011525-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : BOBIS DOUGLAS SAO JOSE
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074433020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9896/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002671-24.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OSWALDO PEREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO e outro
APELANTE : JULIO CESAR SANTOS
: VALMIR VANIN
: PAULO DONIZETE PEREIRA
: MARIA CRISTINA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO PARDUCCI MOURA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00026712420074036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 48, DA LEI Nº 9.605/98, C.C. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 299, DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VIS ATTRACTIVA. PRESCRIÇÃO. ART.48 DA LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS. CRIME PERMANENTE. CORRÉU COM MAIS DE 70 ANOS. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. RIO INTERESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL. COMPLEXIDADE DAS PROVAS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PARTICULARIDADES DO PROCESSO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. PRESCRIÇÃO.

I - Com a falsificação do suposto contrato particular de compra e venda do imóvel, - subscrito por dois dos corréus -, construído no local dos fatos onde foi imputada a conduta de impedir ou dificultar a regeneração natural das formas de vegetação, encontra amparo fundamentar a conexão probatória, o que justifica a atração do julgamento para esta Justiça para processar e julgar ambos os crimes.

II - Diante da *vis attractiva* exercida pela Justiça Federal, a teor da locução do art.78, IV, em concurso com o art.76, III, ambos do Código de Processo Penal, é suficiente a acusação formulada para julgamento da conduta de M. C. como incurso no artigo 299, do Código Penal nesta Justiça.

III - Quanto ao crime de falsidade ideológica, não há provas da certeza de que o contrato assinado por ambos, M. C. e O., seja falso, material ou ideologicamente, tampouco é possível avaliar se a data aposta é verídica, muito menos, diante de uma dúvida, interpretar em desfavor da acusada.

IV - Confirmar tais conjecturas demandaria prova pericial, o que a acusação não pleiteou, razão pela qual não é possível construir ilações desfavoráveis a esse respeito, porquanto ao arrepio da lei.

V - Diante dessa inconsistência, não há como, de um lado, confirmar a espuriedade da declaração e, por conseguinte, precisar, em hipótese afirmativa, quando teria ocorrido o negócio jurídico em comento.

VI - Partindo-se da data da subscrição do documento, o ano de 1998, considerando o recebimento da denúncia em 2009, à vista da pena corporal imposta (01 ano de reclusão), forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos fatos imputados à M.C., capitulados no art.299, do Código Penal, nos termos do art.107, IV, c.c art.109, V, ambos do Código Penal.

VII - Não cabem dúvidas quanto à classificação do tipo inserido no artigo 48, da Lei 9.605/98, como crime permanente. Precedentes do E. STF.

VIII - Em relação ao corréu O.P.G., o reconhecimento da prescrição se impõe, consignando tratar-se de pessoa com mais de 70 (setenta) anos na data da sentença.

IX - Mesmo considerando que o início da contagem nos crimes permanentes é a cessação da permanência, em outras palavras o ano de 2008, a denúncia foi recebida em junho de 2009 e o réu O.P.G. condenado a 10 (dez)

meses de detenção, cuja sentença condenatória foi publicada aos 31.08.2011.

X- Consoante a inteligência do art.109, inciso VI, c.c/ art.115, ambos do Código Penal, o prazo de atuação do Estado é de 18 (dezoito) meses no caso, lapso que se verificou retroativamente entre os anos de junho de 2009 e agosto de 2011, de molde a reconhecer a extinção da punibilidade dos fatos imputados, na forma do art.107, inciso IV, c.c art.109, VI e art.115, todos do Código Penal.

XI - Os laudos confirmam que as construções erigidas no local produziram os crimes ambientais pela devastação e construção irregular, de molde a impedir ou dificultar a regeneração natural da vegetação local, o que torna certa a materialidade da figura típica cujo objeto jurídico protegido é o meio ambiente.

XII - Pouco importa a época das edificações que, segundo esses réus, datariam de mais de 60 (sessenta) anos, por se tratar de crime permanente, fato que paradoxalmente conduz à conclusão de que os próprios agentes confirmam as violações ambientais.

XIII - No que pertine à competência para julgamento e processamento, o crime ambiental teria ocorrido em área marginal ao Reservatório UHE de Jaraguá, localizado no Rio Grande, rio que banha os estados de São Paulo e Minas Gerais, integrando o rol dos bens pertencentes a União Federal, confirmando a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, c/c artigo 20, inciso III.

XIV - O Código de Águas, criado pelo Decreto nº 24.643/34, em seu artigo 29, inciso I, letra f, prevê que as águas públicas de uso comum, bem como o seu álveo, pertencem a União, quando percorrerem dois ou mais Estados, como é o caso do Rio Grande.

XV - Dada a extensão, número e quantidade de provas é significativo apontar que foi em razão desses argumentos é que se justifica o presente feito não ter sido remetido ao Juizado Especial Federal (art.77, da Lei 9.099/95).

XVI - A complexidade dos fatos investigados era evidente, de molde a justificar, inclusive, a prova advinda de interceptação telefônica, vale dizer, não se tratava apenas da investigação de crimes ambientais, mas da participação de policiais responsáveis pela fiscalização em uma associação criminosa, simulação de venda de imóvel, denúncia de corrupção e falsificação de documento, elementos que compunham um panorama grave, cuja apuração merecia ser criteriosa, como o foi.

XVII - Não há falar em direito da suspensão condicional do processo dos réus, ou transação penal, autorizados pelos arts. 89 e 76, §1º, inciso III, respectivamente, da Lei 9.099/95, tal como decidido pelo Juízo monocrático, após a negativa da acusação de ofertar a benesse à defesa, posto que o contexto que envolveu o delito não o autoriza.

XVIII - A repercussão no meio social de comportamentos ilegais que envolvem justamente aqueles a quem a Administração confere o dever de fiscalizar e zelar pelo escorreito atendimento à lei é nefasto, assim, a acusação de suspeita de doação de imóvel a policiais ambientais para desviarem da prática de ato de ofício merece, sem dúvidas, escorreita investigação e, nesta hipótese, não parece ser socialmente recomendável a aplicação de medidas socialmente despenalizadoras.

XIX - A interceptação telefônica (autos em apenso nº 00002676-46.2007.403.6113), e as respectivas as prorrogações, foram feitas em observância da lei, eis que a autoridade policial trouxe pormenorizada explanação dos fatos, ao descrever a necessidade de apuração de delitos contra o meio ambiente, Administração Pública e a ordem tributária.

XX - Em nome do atendimento ao princípio do devido processo legal, nem tudo é permitido às partes, na medida em que ao juiz, que preside a ação, cabe a avaliação e fundamentação dos pleitos a ele submetidos.

XXI - Nesse aspecto, à defesa foi conferido escorreito tratamento na produção da prova que lhe competia, vale dizer, todas as oportunidades processuais lhe foram viabilizadas e aquelas provas cuja produção foi indeferida, o foram de modo fundamentado, descabendo correção.

XXII - Importante relevar que em relação aos corréus agentes ambientais, o delito remanescente é o ambiental, sob a figura do art.48, da Lei 9.605/98, sendo prescindível, portanto, maiores considerações quanto às outras condutas, importando falar que restou demonstrado, principalmente pelas interceptações telefônicas, o ajuste de conduta entre os envolvidos.

XXIII - O juízo federal sentenciante avaliou com percuciência e lucidez todos os elementos disponíveis para valoração, todavia, embora adotando integralmente a fundamentação exarada como razão de decidir para elevação da pena, a mesma deve ser redimensionada.

XXIV - Em razão desse realinhamento das penas impostas aos réus P.D, V.V e J.C., é forçoso declarar a extinção da punibilidade dos fatos que lhes são imputados pelo decurso do prazo prescricional, na forma da redação do art. 110, §1º, do Código Penal, anterior à vigência da Lei 12.234/2010, por se tratar de norma penal mais favorável, fato que altera o *quantum* de elevação neste particular.

XXV- *In casu*, entre a data do recebimento da denúncia (junho de 2009) e a da publicação da sentença condenatória (agosto de 2011), transcorreu lapso temporal superior a 02 (dois) anos.

XXVI - Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, relativa ao período apontado, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso VI e 110, § 1º (redação da época dos fatos), todos do Código Penal.

XXVII - Provida a apelação do réu O.P. para declarar extinta a punibilidade dos fatos a ele imputados, com

fundamento no art.107, inciso IV, c.c art.109, VI e art.115, todos do Código Penal, prejudicado o mérito recursal; provido o recurso da corrê M.C.M.P. para declarar extinta a punibilidade dos fatos a ela imputados, com fundamento no art.107, inciso IV, c.c art.109, V, ambos do Código Penal, prejudicado o mérito recursal; parcialmente providos os recursos de P. D.P., V.V., J.C.S. para manter a condenação e reduzir a pena privativa de liberdade imposta à cada qual para 09 (nove) meses de detenção, bem como para excluir, em relação aos três réus, a pena de perdimento do cargo público. Diante do redimensionamento da pena, declaro extinta a punibilidade dos fatos a eles imputados a teor dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso VI e 110, § 1º (redação da época dos fatos), todos do Código Penal nos termos do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do réu Oswaldo Pereira Guimarães para declarar extinta a punibilidade dos fatos imputados, com fundamento no art.107, inciso IV, c.c. art.109, VI e art.115, todos do Código Penal, prejudicado o mérito recursal; dar provimento ao recurso da ré Maria Cristina Martins Pereira para declarar extinta a punibilidade dos fatos imputados, com fundamento no art.107, inciso IV, c.c. art.109, V, ambos do Código Penal, prejudicado o mérito recursal; e, decide, por maioria, dar parcial provimento aos recursos de Paulo Donizete Pereira, Valmir Vanin, Julio César Santos para manter a condenação e reduzir a pena privativa de liberdade imposta a cada qual para 09 (nove) meses de detenção. Diante do redimensionamento da pena, declarar extinta a punibilidade dos fatos a eles imputados a teor dos artigos 107, inciso IV, Primeira Parte, c/c 109, inciso VI e 110, § 1º (redação da época dos fatos), todos do Código Penal, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que reconhecia a prescrição dos delitos ambientais e absolvía os corrêus Paulo Donizete Pereira, Valmir Vanin e Júlio César Santos por atipicidade de conduta. A Turma decide ainda, por unanimidade, excluir em relação aos corrêus Paulo Donizete Pereira, Valmir Vanin e Júlio César Santos, a pena de perdimento do cargo público. O Agente do Ministério Público Federal retificou parcialmente o parecer, opinando pelo parcial provimento dos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006336-54.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/299vº e 305/310
EMBARGANTE : OBINNA BEN EZEJULUE reu preso
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00063365420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES VERIFICADAS. JULGADO INALTERADO.

I - Não há nulidade por negativa de vigência dos artigos 394,§ 4º, e 400, ambos do CPP, porque a Lei nº 11.719/2008 é posterior à Lei nº 11.343/2006.

II - O artigo 394 da Lei Processual Penal dispõe que "*o procedimento será comum ou especial*", o que significa dizer que o procedimento comum é o utilizado, como regra, para a maioria das infrações penais, salvo quando existir, seja em lei especial, seja no próprio Código, procedimento específico, hipótese dos autos, porquanto a ré responde pelo delito de tráfico de entorpecentes, cujo rito processual é atualmente disciplinado na Lei nº 11.343/06.

III - A regra prevista no art. 400 do Código de Processo Penal, que determina que o interrogatório seja realizado após a produção das provas testemunhais e periciais, é excepcionada no art. 394, § 2.º, do referido diploma legal, que estabelece a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário do próprio Código de ritos ou de lei especial.

IV - Em estrita observância ao princípio da especialidade, existindo procedimento próprio para a apuração do delito cometido pela ré - tráfico de substância entorpecente -, afastam-se as regras do procedimento comum ordinário previstas no Código de Processo Penal, cuja aplicação pressupõe, por certo, a ausência de regramento específico para a hipótese.

V - De qualquer modo, insta sinalar, por oportuno, que o MM. Juízo de primeiro grau facultou ao réu a realização de novo interrogatório após a oitiva da testemunha para que esclarecesse e se manifestasse a respeito da prova produzida em Juízo, como se verifica do Termo de Audiência, ocasião em que a defesa manifestou-se pelo seu desinteresse, o que foi homologado pelo MM. Juízo, tendo a instrução sido encerrada.

VI - A transnacionalidade do crime restou provada nos autos, especialmente pela juntada do passaporte e pelo momento da prisão em flagrante, durante o check-in da companhia aérea, que a droga estava em vias de ser remetida ao exterior.

VII - É, pois irrelevante que a ré não tenha atingido seu destino final, pois à luz do art. 33 da Lei 11.343/2006, trazer consigo, transportar e/ou guardar droga ilícita já configura o tráfico. Ademais, a ré veio ao Brasil retirar o entorpecente, demonstrando que não ficou restrito aos meros atos preparatórios do tráfico, sendo certo que a droga destinava-se ao exterior.

VIII - Não há que se falar em bis in idem entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, eis que, como visto, trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".

IX - Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas, mantendo inalterado o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, mantendo inalterado o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000740-95.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000740-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: NANCI VANIA ZUIM
ADVOGADO	: CINARA BORTOLIN MAZZEI FACCINE (Int.Pessoal)
APELADO	: JOAQUIM CORREIA
ADVOGADO	: PERLA SAVANA DANIEL (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00007409520074036109 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART.334, CAPUT, DO CP. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS ESTRANGEIROS. INSIGNIFICÂNCIA.

I- O Laudo de Exame Merceológico confirmou a origem estrangeira dos cigarros bem como o valor estimado das unidades apreendidas.

II- Não há nos autos cálculo dos tributos iludidos o que, de qualquer maneira, dado o valor da mercadoria (R\$1.500,00), não ultrapassaria o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais).

III- Cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação não é proibida. Proibida é a comercialização de cigarro nacional fabricado para exportação, de cigarro falsificado e de marca sem registro perante a autoridade sanitária brasileira. (*Precedentes desta E. Turma. Agravo Regimental em Apelação Criminal nº 0000770-25.2005.4.03.6005/MS, Relator: Des. Fed. CECILIA MELLO, julgado em 24/05/2011.*)

IV- Considerado o baixo valor da mercadoria, a estimativa do montante do tributo que incidiria nessa importação, caso fosse regular, não excederia o teto legal, não fazendo a acusação qualquer prova contrária.

V- Improvido o recurso de apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001212-31.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : TEREZINHA PEREIRA GONCALVES
: DEISE MARIA OSHIMA
ADVOGADO : NELSON NEME
: JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ
NÃO OFERECIDA : GILCIMAR FERREIRA GONCALVES
DENÚNCIA
No. ORIG. : 00012123120094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. SEGURO DESEMPREGO. ATIVIDADE LABORATIVA ESPORÁDICA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS.

1 - Réu acusada de receber cinco parcelas do seguro desemprego, apesar de nesse período desenvolver atividade laborativa.

2 - Relação profissional que se resume a pequenos trabalhos esporádicos são insuficientes para configurar afronta ao programa de seguro desemprego.

3 - Nada impede que um desempregado, no gozo do seguro desemprego, exerça alguma atividade laboral para complementar a renda recebida pelo benefício, desde que tal atividade seja eventual, fora de uma relação formal de emprego, e que, obviamente, a renda complementar auferida seja absolutamente insuficiente para sua manutenção.

4 - Absoluções mantidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para

manter a r.sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-06.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO COLOMBO FACA e outro
: VLADIMIR BELLUCCI
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
PARTE AUTORA : LUIZ MARIANO DE OLIVEIRA CASTRO e outros
: MARIA JOSE GUSSI
: NICOLACA CORRAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. VERBA HONORÁRIA SOBRE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Pacífico o entendimento no sentido da reserva dos honorários advocatícios relativos aos autores que celebraram acordo administrativo, vez que referida verba é devida ao advogado que patrocinou a causa, por se tratar de direito autônomo, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se tal direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo.

II - O pagamento administrativo durante o processo de conhecimento, do crédito devido aos embargados, configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC), devendo ser adicionados ao crédito remanescente da execução para efeito do cálculo da verba honorária.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021012-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: CECILIA KUNIY YOSHIDA e outro
: SEBASTIAO FERNANDES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
APELADO : AURELIO ANTONIO MIOTTO e outros
: MARIA CESALTINA MACHADO DE CARVALHO
: MAGALI CECILIA DOS SANTOS NIEMOJ
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28%. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. DEDUÇÃO. INCIDÊNCIA.

I - Os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE 2.179/98, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%.

II - Pacífico o entendimento de que o percentual de 28,86% % deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-29.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ZELIA DONA GIORGIO (= ou > de 60 anos) e outros
: ALAYDE DO CARMO GUAGLIANO CORISSA
: NELSON DE TULIO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URP. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Não obstante o entendimento de que os servidores públicos possuem direito apenas à parcela de 7/30 (sete trinta avos) dos dias trabalhados, referente ao reajuste de 16,19% (04/88), a ser aplicado de forma não cumulativa aos vencimentos e/ou proventos, esse entendimento só se tornou pacífico em setembro de 2003, a teor da Súmula 671 do STF. Tendo em conta que a sentença transitou em julgado anteriormente à edição da Súmula referida, bem assim a execução, é de ser mantido o comando da r. sentença que determinou a aplicação da URP naquele período.

II - A matéria relativa à inclusão dos expurgos inflacionários na conta de liquidação é matéria já pacificada. Aplicados os índices reconhecidos como cabíveis pelo entendimento pretoriano, considerados então como suficientes a recompor o valor da moeda, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedentes os embargos, mantendo-se os honorários tal como fixados.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010447-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JANDIRA APARECIDA DE TOLEDO e outros
: VANESSA CIBELE MILENA TAVARES
: RAQUEL JACIRA TAVARES
ADVOGADO : FABIO LUIZ ROMANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO IRREGULAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

I - A cobrança de valores decorrentes de revisão de ato administrativo de concessão de pensão, embora ostente lide de natureza civil, assemelha-se, na verdade, às ações de natureza pessoal, cuja prescrição se regula pelo Decreto 20.910/1932. A lei civil, nesse caso, por veicular conteúdo geral, só poderia ser utilizada para regular a prescrição de devolução de valores decorrentes de pensão estatutária à falta de lei específica.

II - Perfilho do entendimento que considera que tanto as ações contra a Fazenda Pública quanto dela advindas, contra o particular com o qual mantém relação estatutária, regulam-se pelo Decreto 20.910/32.

III - No caso em tela, tendo havido pagamento mensal de parcela tida por indevida, considera-se então prestação de trato sucessivo de que trata o artigo 3º do decreto comentado, cuja prescrição é atingida progressivamente, de forma que os valores auferidos indevidamente não foram atingidos pela prescrição.

IV - Não há de se falar em imprescritibilidade do direito à restituição, vez que não houve prática de ato ilícito, tampouco ato administrativo absolutamente nulo, mas erro da Administração.

V - Quanto à restituição ou desconto dos pagamentos realizados durante o período em que pressupunha ser legal, entendo não ser possível, vez que o pagamento indevido ou a maior se deu por equívoco da Administração, não tendo havido má-fé do autor que o recebeu. Precedentes da Corte Superior.

III - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Apelação da réis provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento à apelação das réis para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026980-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026980-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANA PAULA SERPA CHAVES
ADVOGADO : MAIRA MILITO GOES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA. ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR.

I - O comando inserto na norma do artigo 84 da Lei 8.112/90 elege o simples deslocamento do cônjuge ou companheiro como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional, bem como se foi por vontade própria do servidor ou no interesse da Administração. Não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao se referir ao cônjuge ou companheiro que "*foi deslocado para outro ponto do território nacional*" ou "*para o exterior*", não desejou dar outra acepção à proposição "*foi deslocado*" senão a de mudança de domicílio, cuja natureza pode ser funcional ou residencial.

II - Ao contrário da licença para tratar de interesses particulares (artigo 91), que impõe taxativamente ser "*a critério da Administração*", "*não estar em estágio probatório*" e por "*prazo de até três anos consecutivos*", a licença para acompanhar o cônjuge não impõe restrição, mas sugere o exercício do direito, quando implementado, no caso, com o deslocamento. Precedentes da Corte Superior.

III - Sendo a licença requerida direito do servidor e não faculdade da Administração, impõe-se reformar a r. sentença para conceder o direito pleiteado.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS DE AQUINO e outro
: CLEIDE GONCALVES BRITO DE AQUINO
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO

IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os apelantes propuseram a ação posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

V - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

VI - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

VII - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com base na Lei nº 4.380/64, mas de financiamento de crédito em que o instituto da garantia adotado no contrato é o da alienação fiduciária de bem imóvel, instituído pela Lei nº 9.514/97, não havendo que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a consolidação da propriedade, nos termos dos artigos 26 e 27 da lei citada

VIII - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

IX - Cabe por oportuno apontar que, consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, devem ser adotadas as providências para a venda (leilão) do imóvel, uma vez que no caso da alienação fiduciária não é permitida a incorporação imediata do bem ao patrimônio do credor fiduciante.

X - Conforme o disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel", cabendo inclusive a aplicação das disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/66, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção da execução do débito.

XI - Desse modo, a simples alegação da apelante com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XII - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

XIII - Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos da Lei 9.514/97.

XIV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026014-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026014-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JURANDIR LUIS DE SOUZA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00260148820074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. VICÍO NA EXECUÇÃO. RECURSO REPETITIVO. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que o mutuário efetuou o pagamento de somente 30 (trinta) parcelas, encontrando-se inadimplente desde novembro de 2003, há aproximadamente 6 (seis) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

5 - Verifica-se que o apelante limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial.

6 - Relevante, ainda, apontar que o mutuário não reuniu elemento preciso, acompanhado de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial do imóvel.

7 - Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde outubro de 2003, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

8 - Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e de que a instituição financeira teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel realizada.

9 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo retido e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022015-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDIRENE DA SILVA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA SACRE. PROVA PERICIAL. CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que a mutuária efetuou o pagamento de somente 1 (uma) parcela do financiamento, encontrando-se inadimplente desde a primeira prestação, março/2001, há aproximadamente 7 (sete) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - Com relação à necessidade ou não de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

4 - No entanto, quanto à alegação de que não foi observada a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

5 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

6 - Foi firmado um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente TABELA SACRE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

7 - De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

8 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

9 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

9 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

10 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

11 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDSON BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO. ABANDONO DE CAUSA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Foi julgado extinto o processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido regularizado o polo passivo uma vez que a presente ação de revisão contratual foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, e o contrato em debate sido firmado entre o autor e outro agente financeiro que não a CEF.

2 - Segundo afirmação do mutuário o agente financeiro originário foi sucedido pela CEF, ao contrário do que afirma esta e sem comprovação do autor nos autos após a determinação, por parte do Juízo *a quo*, através de intimação pela imprensa oficial e tentativa de intimação pessoal, que informasse se há interesse na retificação do pólo passivo da ação.

3 - Destaca-se que o autor não tomou as providências necessárias requeridas, com base nos requisitos essenciais que caracterizam abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III e §1º, do CPC.

4 - Mister apontar que, além da publicação da decisão ter sido disponibilizada no Diário da Justiça em 24/01/2007, o Juiz singular determinou a intimação pessoal do apelante, com vistas a conceder o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que se manifestasse, para só então declarar extinto o processo no caso do seu não cumprimento

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030201-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIANO APARECIDO MACEDO PAIVA e outro
: FABIANA SGARBI PAIVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. TR. TABELA SACRE. PROVA PERICIAL. JUROS. CDC. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 11 (onze) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde dezembro/2005.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com base na Lei nº 4.380/64, mas de financiamento de crédito em que o instituto da garantia adotado no contrato é o da alienação fiduciária de bem imóvel, instituído pela Lei nº 9.514/97, não havendo que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a consolidação da propriedade, nos termos dos artigos 26 e 27 da lei citada

4 - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

5 - Cabe por oportuno apontar que, consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, devem ser adotadas as providências para a venda (leilão) do imóvel, uma vez que no caso da alienação fiduciária não é permitida a incorporação imediata do bem ao patrimônio do credor fiduciante.

6 - Conforme o disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel", cabendo inclusive a aplicação das disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/66, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção da execução do débito.

7 - Desse modo, a simples alegação da apelante com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

8 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

9 - Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos da Lei 9.514/97.

10 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

11 - No entanto, quanto à alegação de que não foi observada a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

12 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

13 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigne-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

14 - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para remuneração da caderneta de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

15 - Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

16 - O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,1600%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,4722% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

17 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

18 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

19 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

20 - Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos da Lei 9.514/97.

Verifico que os apelantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e basearam suas argumentações na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

21 - Relevante, ainda, apontar que os mutuários não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas na Lei nº 9.514/97 ou no Decreto-Lei nº 70/66 com a consolidação da propriedade, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

22 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

23 - Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a instituição financeira teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a anulação dos atos de execução extrajudicial do imóvel.

24 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034523-52.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034523-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO	: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO	: FLAVIO MASSAYUKI KUWAJIMA e outro
	: MARIA ALICE DOS REIS COSTALONGA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE. UNIÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS

1 - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2 - Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide.

3 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

4 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

5 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

6 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

7 - Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

8 - Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

9 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

10 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

11 - É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

12 - Preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento às apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-50.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REGINA APARECIDA JOAQUIM e outro
: VALDIR RONQUISELI
ADVOGADO : EVANY ALVES DE MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00054925020064036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

SFH. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Com a arrematação do imóvel pelo credor hipotecário encerra-se toda e qualquer discussão a respeito do contrato de mútuo e, portanto, qualquer possibilidade de composição amigável entre as partes no que tange ao pagamento de prestações e assemelhados. Desta feita, não houve qualquer cerceamento de defesa apto a gerar a nulidade do decidido.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

III - Apelação dos autores improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002376-54.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DE NORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDSON DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023765420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO

COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELOS DA IMPETRANTE, DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência dos artigos 195, I, "a" e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. Por sua vez, o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares, contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extraleais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

5. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

6. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

7. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

8. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 24/02/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

9. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 -**

que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

10. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

11. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante** para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial** para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001460-35.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IMC SASTE CONSTRUcoes SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014603520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. VÁRIOS ESTABELECIMENTOS. SÚMULA 351 DO STJ. INSCRIÇÕES INDIVIDUALIZADAS NO CNPJ. GRAU DE RISCO DE CADA ESTABELECIMENTO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - É assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a alíquota de contribuição para o SAT deve ser calculada com base no grau de risco de cada estabelecimento da empresa, quando individualizada pelo seu CNPJ.

II - Consolidando tal posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 351 : *"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

III - No caso em debate, há registro individualizado de cada estabelecimento no CNPJ, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, cabendo a instituição e apuração da alíquota SAT levando-se em consideração o grau de risco das atividades de cada um dos estabelecimentos da empresa, tal como consignado na sentença recorrida.

IV - A par disso, mister se faz reconhecer o direito da empresa de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior

homologação.

V - E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

VI - No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 03/02/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

VII - E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

VIII - **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

IX - Remessa oficial e recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-20.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. MUNICIPALIDADE. RECOLHIMENTO PELO GRAU DE RISCO MÉDIO. LEGALIDADE. AUTOENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho, foi instituída pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, que estabeleceu, ainda, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa.

II - E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal.

III - No caso, discute-se a possibilidade de uma pessoa jurídica de direito público (Prefeitura Municipal de Guará) ser submetida à alíquota de 2% (dois por cento) estabelecida pelo Anexo V, do Decreto 3.048/99 para a administração pública em geral.

IV - A alíquota de 2% (dois por cento) é razoável, na medida em que, além de atividades administrativas, o Município desempenha atividades relacionadas à saúde, transporte, saneamento básico, limpeza urbana, construção civil, etc..., ou seja, atividades que envolvem graus de risco mais altos em relação às atividades burocráticas que o impetrante alega serem preponderantes.

V - Ademais, é o próprio Decreto nº 3.048/99 que estabelece que a "administração pública em geral" está sujeita ao grau de risco médio e não há motivo para negar vigência à tal dispositivo legal.

VI - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012322-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012322-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA e filia(l)(is) : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A filial
ADVOGADO	: LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00123221720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. VÁRIOS ESTABELECIMENTOS. INSCRIÇÕES INDIVIDUALIZADAS NO CNPJ. SÚMULA 351 DO STJ.

I - É assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a alíquota de contribuição para o SAT deve ser calculada com base no grau de risco de cada estabelecimento da empresa, quando individualizada pelo seu CNPJ.

II - Consolidando tal posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 351: "*A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro*".

III - no caso em debate, há registro individualizado de cada estabelecimento no CNPJ, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, cabe a instituição e apuração da alíquota SAT levando-se em consideração o grau de risco das atividades de cada um dos estabelecimentos da empresa, tal como consignado na sentença

recorrida.

IV - No que respeita ao pedido de enquadramento da filial individualizada pelo CNPJ nº 61.490.561.0010-00 no grau de risco mínimo (1% - um por cento), como bem consignou o *parquet* federal em seu parecer, "(...) a simples análise dos documentos juntados na inicial não se mostra suficiente para o fim pretendido pela impetrante, que necessita inclusive de prova pericial. O enquadramento da filial no grau de risco leve demanda instrução probatória, fase processual incompatível com o rito especial do mandado de segurança."

V - Remessa oficial e apelos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301976-10.1998.4.03.6108/SP

2000.03.99.063877-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: CAMPAGNUCCI E CAMPAGNUCCI LTDA
ADVOGADO	: RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.269/273
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.13.01976-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I.[Tab]A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II. [Tab]As questões debatidas na apelação foram expressamente apreciadas na decisão embargada. Logo, inexistente a omissão alegada.

III.[Tab]Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009621-
12.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.009621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : BAR E RESTAURANTE MRB LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 635/640
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DECADÊNCIA - TERMO "A QUO" - FATOS GERADORES - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao reconhecer que parte do débito havia sido atingido pela decadência, deixou de considerar que o referido débito não decorre da ausência de recolhimentos, mas, sim, de recolhimentos efetuados a menor, como se vê dos documentos de fls. 338/344 (relatório fiscal) e 40/174 (guias de recolhimento). Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAgr nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). E, no caso, os embargos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar o acórdão, reconhecendo a decadência em relação às competências de 03/1989 a 04/1993, **provido parcialmente o apelo, nesse aspecto.**

2. Aplica-se, às contribuições previdenciárias, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito, contado **(1)** "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, inciso I), para os casos em que não houve antecipação do pagamento, ou **(2)** "da ocorrência do fato gerador" (artigo 150, parágrafo 4º), em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).

3. E, no caso, o débito exequendo é oriundo de recolhimentos efetuados a menor, por ter a empresa deixado de incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária os valores a título de gorjeta, tendo sido acostado, aos autos, cópias dos recolhimentos por ela efetuados, como se vê dos documentos de fls. 338/344 (relatório fiscal) e 40/174 (guias de recolhimento), do que se conclui que, ao caso, se aplica a regra contida no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, segundo a qual o prazo para a constituição do crédito deve ser contado a partir da ocorrência dos fatos geradores. Assim, considerando que o débito exequendo refere-se ao período de 03/1989 a 04/1998 (fl. 18) e que o débito foi constituído em 17/05/98 (fl. 28), é de se reconhecer que as competências de 03/1989 a 04/1993 foram atingidos pela decadência.

4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-93.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 385/387
INTERESSADO : FRANGO SERTANEJO LTDA
ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO
: SP158461 CAMILA GOMES DE M. CAMPOS VERGUEIRO CATUNDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao arbitrar os honorários advocatícios, deixou de considerar os critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixando-os em valor irrisório. Evidenciada a omissão apontada pela União, é de se declarar acórdão, fixando os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, **mantido o provimento parcial do apelo da executada, mas em menor extensão.**

2. Na hipótese dos autos, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 11/2009, a R\$ 2.081.542,46 (dois milhões, oitenta e um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e quarenta e seis centavos), devem ser considerados irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. E, nos casos em que o contribuinte renuncia ao direito sobre que se funda ação, para aderir a programa de parcelamento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, fixando-os em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito (REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012; AgRg no AREsp nº 67853 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/03/2012; AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009; REsp nº 933347 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 20/08/2008).

4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

5. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008893-
04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP297683 VIVIANE GRANDA e outro
PARTE RÉ : MONICA MARIA DE LORENA
ADVOGADO : SP109336 SERGIO LUIZ URSINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/118 vº
No. ORIG. : 00048836920124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO REJEITADO.

I - Consta expressamente no dispositivo do voto que o prazo de desocupação da área em litígio teve início a partir da ciência da decisão de fls. 86/89 destes autos de agravo de instrumento.

II - Na mesma linha, resta claro e evidente que a intenção da embargante no manejo dos embargos de declaração é a rediscussão da matéria tratada nos autos deste agravo, o que não deve ser feito por meio dos declaratórios, e sim pelos recursos cabíveis para tal finalidade.

III - Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029224-
70.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.029273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : KELMO AUGUSTO MENEZES DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 523/526
No. ORIG. : 95.00.29224-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - FGTS - JUROS LEGAIS - PREVISTOS NO ARTIGO 13 DA 8.036/90 - INCIDÊNCIA CUMULATIVA COM OS JUROS DE MORA - PERCENTUAL DE 6% AO ANO - APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL -

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - PREVISÃO DO ARTIGO 406 DO CODIGO CIVIL- IMPOSSIBILIDADE DE CUMULÇÃO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO.

I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos.

II- A decisão agravada consignou que após a vigência do novo Código Civil em 11 de janeiro de 2003 a taxa de juros deve ser nos termos dispostos no artigo 406 daquele novel código, qual seja a aplicação da Taxa Selic, **não se configurando, contudo, violação à coisa julgada**. Ressalto que a referida taxa não pode ser acumulada com qualquer outro **fator de acréscimo ao valor devido**.

III - Os devem ser encaminhados à Contadoria Judicial **recalculando-se o valor executado**: com a incidência de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação e posteriormente aplicação da Taxa SELIC, conforme o artigo 406 do CC

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102052-83.1996.4.03.6109/SP

2009.03.99.013024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELAINE RIBEIRO DE MENEZES e outro
APELADO : ELVIS AMARAL DOS SANTOS
ADVOGADO : AMERICO AUGUSTO VICENTE JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : VALDIR DOS SANTOS e outro
: PORTO BELLO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIZABETH HELENA ANDRADE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.11.02052-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMPRESARIAL. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA PLEITEAR A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESARIAL VOLTADA À PRÁTICA DE ILÍCITO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E O PATRIMÔNIO PÚBLICO - TUTELA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO (DA SOCIEDADE) E NÃO SECUNDÁRIO (DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO). DA PRETENSÃO DE IMPEDIMENTO DOS RÉUS CONSTITUÍREM E ADMINISTRAREM PESSOAS JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS PELOS RÉUS, SÓCIOS APENAS FORMALMENTE DA EMPRESA ("LARANJAS"). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I.[Tab]Entende-se por pedido juridicamente impossível aquele que é expressamente repelido pelo ordenamento jurídico, não se podendo, pois, confundir-lo com o pedido improcedente que é aquele que não encontra amparo no ordenamento.

II.[Tab]Inexistindo qualquer dispositivo normativo que impeça a formulação do pedido para que os sócios de pessoa jurídica sejam impedidos de constituir e administrar outras sociedades, conclui-se que tal pretensão não é de ser reputada juridicamente impossível.

III.[Tab]Nos termos do artigo 127, da CF/88, o *parquet* é o defensor da ordem jurídica, cabendo-lhe a tutela da ordem jurídica e dos interesses metaindividuais, de toda a coletividade. A dissolução de sociedades empresárias criadas com o objetivo exclusivo de fraudar o pagamento de tributos é medida necessária para tutelar a ordem econômica e o patrimônio público, pois tais sociedades, além de serem nocivas à economia, notadamente no que diz respeito à livre concorrência, geram prejuízos ao erário, minando a capacidade do Estado de atender às necessidades da coletividade.

IV.[Tab]A pretensão deduzida pelo MPF - Ministério Público Federal tutela o interesse público primário (de toda a coletividade), e não um interesse público secundário (de uma pessoa jurídica de direito público), eis que ela não tem por objetivo imediato a arrecadação de tributos, sendo este um efeito apenas mediato. Logo, está o Ministério Público Federal legitimado a formular a pretensão deduzida no presente feito coletivo, cumprindo destacar que a sentença destoa da Súmula 329 do STJ, que diz que "o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".

V.[Tab]A sociedade empresária nasce de uma relação contratual, de sorte que, para ser válida, ela deve observar os requisitos de validade próprios de qualquer negócio jurídico, os quais estão previstos no artigo 166 do Código Civil.

VI.[Tab]Sendo o motivo determinante para a constituição da sociedade ilícito, de rigor o reconhecimento da nulidade de toda a relação contratual e societária.

VII.[Tab]Provado nos autos que a sociedade, na verdade, jamais chegou a entrar em funcionamento, e que as notas fiscais por ela emitidas correspondiam a operações inexistentes e que tinham como único objetivo gerar créditos de IPI e ICMS e despesas para serem reduzidas da base de cálculo do IRPJ de outras empresas, conclui-se que ela foi criada com o intuito de praticar atividade ilícita, motivo pelo qual o reconhecimento da nulidade da sua constituição, nos termos do artigo 166, III, do Código Civil, é medida imperativa, eis que o motivo determinante de sua criação é ilícito.

VIII.[Tab]A par disso, constata-se que o contrato social foi simulado e, como tal, é nulo, nos termos do artigo 167, §1º, I, do Código Civil, pois referido negócio jurídico aparenta conferir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente conferem, já que as circunstâncias revelam que os verdadeiros sócios da sociedade não são as pessoas que figuram como tal no contrato social.

IX.[Tab]O pedido formulado pelo Ministério Público Federal para que as pessoas físicas réus sejam declaradas impedidas de constituírem e administrarem pessoas jurídicas, em função da constituição ilícita de sociedade é, ao menos em tese, acolhível. Contudo, para que o pedido seja procedente, é necessário que fique demonstrado que os sócios constituíram a sociedade com um objetivo ilícito. Essa, entretanto, não é a realidade dos autos, pois é fato incontroverso que os réus eram sócios apenas formalmente da pessoa jurídica objeto da lide, sendo certo que a própria autoridade administrativa concluiu que referida sociedade fora constituída e utilizada por terceiros e não pelos réus. Logo, não há como se declarar as pessoas físicas réus impedidas de constituírem e administrarem pessoas jurídicas, razão pelo qual julgo esse pedido improcedente.

X. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANGELINA BONATTO CORREIA e outros
: CONSTANTINA IRALA
: JANUARIO ALVES DE SOUZA
: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
: MARIA DAS GRACAS GUIMARAES

: UBIRAJARA ENRIQUE DA SILVA
: MARIA TERESA GARCIA DE GOES MONTEIRO
: MARISA BARBOSA GUIMARAES
: TEREZA MARCHETTI MUSETTI
: VALDI ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CONTRIBUIÇÃO PSS.

I - A contribuição ao PSS sobre o reajuste de 28,86% decorre de lei (Lei 10.887/04), não caracterizando ofensa à coisa julgada quando não estabelecido no título exequendo. No entanto, seu recolhimento deve ser feito no momento do pagamento (artigo 16-A da Lei 10.887/04). No caso dos inativos, a contribuição igualmente deverá ser recolhida nos mesmos moldes impostos ao servidor ativo, consoante artigo 6º, § único, da Lei 10.887/2004.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-08.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007621-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADAO TEOTONIO DA SILVA
ADVOGADO : REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE DETERMINAMINAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO.

I - Ante a ausência na decisão com trânsito em julgado de qualquer determinação para compensação e sob qualquer título, sendo que da mesma decisão foi proposta ação rescisória, a qual teve o mesmo resultado prático, ou seja, negou-se à União Federal a rediscussão a respeito da compensação, não caberia à r. sentença fazê-lo nesse momento processual.

II - Caberia à União Federal e não ao embargado a comprovação de que houve de fato o pagamento administrativo ao autor, vez que o ônus era da embargante. Dessa forma, impõe-se que a execução prossiga na forma dos cálculos apresentados pelo autor.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-03.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074625 MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/147 vº
INTERESSADO : REGINA CELI CANECHIA DE ANDRADE VILLACA
ADVOGADO : SP181208 GRAZIELA CANECHIA DE ANDRADE VILLAÇA e outro
No. ORIG. : 00001530320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO DE JÓIAS. CONTRATOS DE MÚTUO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há dúvida de que a instituição financeira apelada tem o dever de indenizar a recorrente pelo extravio dos bens empenhados. Como prestadora de serviços bancários, a agravante responde objetivamente pelos danos infligidos aos consumidores. Tal questão resta pacificada em nossa jurisprudência, mormente com a edição da Súmula 297 do e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*" Sendo assim, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração de culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC. Necessária, apenas, a demonstração do dano e do nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do prejuízo à instituição financeira, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

IV - A avença objeto da presente demanda deve, portanto, ser examinada à luz do referido diploma legal, em especial a cláusula que fixou o ressarcimento pelo extravio dos bens em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira. Com efeito, tal avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo. No mais das vezes, consolida-se em montante inferior ao real valor de mercado das peças empenhadas.

V - A referida cláusula contratual beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), já que limita a reparação pelo extravio das peças depositadas em montante inferior que efetivamente valem. Mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do artigo 51, incisos I e IV, do CDC.

VI - Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor". Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula que fixou em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material causado aos apelantes, o real valor de mercado das jóias. Neste aspecto, não merece reparo o r. julgado de primeiro grau ao condenar a instituição financeira a indenizar a parte autora em quantia equivalente ao valor de mercado das peças dadas em penhor, a ser apurada por meio de perícia técnica em sede de liquidação de julgado. Tal procedimento, frise-se, não retira o caráter condenatório da r. sentença e tampouco condiciona a condenação, uma vez que apenas os valores serão totalizados na fase de liquidação. Todavia, a importância já ressarcida na seara administrativa deverá ser devidamente abatida do montante a ser apurado. Neste ponto deve ser reformada a sentença para determinar o referido desconto, sob pena de

configuração de enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento legal.

VII - No que tange a indenização por danos morais, não merece guarida a pretensão da autora apelante. Em verdade, o roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o prejuízo imaterial aduzido. A princípio, observa-se apenas mero dissabor da vida cotidiana. Para a configuração do dano moral decorrente do extravio das peças empenhadas, caberia a parte autora provar que as jóias possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à sua esfera íntima.

VIII - No caso sob apreciação, não restou demonstrado que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável e/ou a ocorrência de abalo emocional a justificar a indenização por danos morais. Descabida, portanto, a reparação pretendida, devendo ser confirmado o respectivo provimento *a quo*.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-77.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/113 vº
INTERESSADO : EMILIO ARISTIDES FILHO
ADVOGADO : SP166976 DENILSON GUEDES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00049687720074036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JÓIAS. CONTRATO DE MÚTUO. PENHOR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Com efeito, a agravante tem o dever de indenizar o agravado pelo extravio dos bens empenhados, já que, como prestadora de serviços bancários, responde objetivamente pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste aqui apreciado, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

IV - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto a demonstração do dano e do nexa causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do prejuízo à instituição financeira, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

V - A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o

valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

VI - A referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas. Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por esta sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia. Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do artigo 51, incisos I e IV, do CDC.

VII - Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor". Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela parte apelante, o real valor de mercado das jóias, a ser apurado por arbitramento na fase de execução do julgado. Neste aspecto, não merece reparo o r. julgado de primeiro grau ao condenar a instituição financeira a indenizar a parte autora em quantia equivalente ao valor de mercado das peças dadas em penhor, a ser apurada por meio de perícia técnica em sede de liquidação de julgado. Tal procedimento, frise-se, não retira o caráter condenatório da r. sentença e tampouco condiciona a condenação, uma vez que apenas os valores serão totalizados na fase de liquidação.

VIII - No que tange a indenização por danos morais, não merece guarida a pretensão da parte apelada. Em verdade, o roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o prejuízo imaterial aduzido. A princípio, observa-se apenas mero dissabor da vida cotidiana. Para a configuração do dano moral decorrente do extravio das peças empenhadas, caberia a parte autora provar que as jóias possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à sua esfera íntima.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025069-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
INTERESSADO : ANDRE BELINELLO DE TOLEDO e outro
: MARCOS DE TOLEDO

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão recorrida, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa.

IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tratada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular.

VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria.

X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010083-35.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010083-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: BAJAR FANIN e outro
ADVOGADO	: CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELADO	: MARILICE OLIVEIRA E CASTRO FANIN

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/258

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE A ARREMATACÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM AGIR - DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A incidência de capitalização de juros nos contratos do SFH não fez parte do pedido inicial, configurando-se como inovação, fato vedado no momento processual.

IV - Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, qual seja, a ilegalidade do Decreto - lei 70/66. A questão já dirimida pelo Plenário do STF e pelo E. STJ entendendo que o Decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República.

V- A questão fulcral cinge-se na constatação de que a arrematação do imóvel ocorreu anteriormente ao ajuizamento da ação e não havendo irregularidade na execução extrajudicial os agravantes são carecedores de ação.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002830-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : MARCELO ZACHARIAS AFIF CURY
: NELSON AFIF CURY
: CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/
: SAHNEMA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA
: MAFID EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA
: QUATRO CORREGOS AGRO PECUARIA LTDA
: ALAMO COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
: FARM IND/ E AGRO PECUARIA LTDA
: USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012588620064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCLUSÃO DAS EMPRESAS QUE INTEGRAM O GRUPO ECONÔMICO NO PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há como se conhecer o recurso de agravo de instrumento no que se refere à inclusão das empresas integrantes do grupo econômico da agravante no pólo passivo da execução, pois, como é cediço, a empresa executada não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio. Assim, nos termos do artigo 6º, do CPC, a agravante, Usina Maringá, não tem interesse nem legitimidade para interpor recurso contra a decisão que determinou a inclusão das empresas que integram o seu grupo empresarial.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013103-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : MARCELLO GRAMOLA e outros
: WILSON AUGUSTO NASCIMENTO
: BIAGIO DOMENICO PELLEGRINO
PARTE RE' : NASCIMENTO GRAMOLA E PELLEGRINO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04716729219824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Trata-se de execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de

Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Nascimento Gramola e Pellegrino Ltda e Outros para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08). No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a devedora não se encontrava mais instalada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que implica na possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da execução fiscal.

V - A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009922-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149173 OLGA SAITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
INTERESSADO : TATIANA ROBERTA CAZARI
ADVOGADO : SP214175 TATIANA ROBERTA CAZARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037619620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DESCONTOS DOS VENCIMENTOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A tutela antecipada conferida à agravada teve como fundamento a possibilidade de reversão da decisão administrativa que determinou a devolução dos valores, tendo em vista que o cumprimento das condições impostas pela Resolução 177/2012 só se dará após regular contraditório, bem como diante da impugnação dos cálculos apresentados.

IV - De fato, verifica-se dos autos que a decisão agravada foi bem fundamentada, observou os requisitos formais que autorizam a concessão da antecipação da tutela, vez que o objeto em discussão reclama a produção de prova em Juízo e a formação do contraditório, não trazendo o ora agravante elementos suficientes a alterá-la.

V - Ademais, a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação militar mais em desfavor da agravada, uma vez que é servidora pública e recebe seus vencimentos diretamente do agravante, que tem maior possibilidade de reter, ao final da demanda, a quantia questionada.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013632-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175
INTERESSADO : XENIA MATEIKA e outros
: JANICE MATEIKA
: JANINA MATEIKA
PARTE RE' : MALHARIA RIALTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05102291719834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Trata-se de execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a devedora não se encontrava mais estabelecida no endereço fornecido como

domicílio fiscal, o que implica na possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da execução fiscal.

VI - A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015563-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/247
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
INTERESSADO : JOSE MARIA LEAL COSTA NEVES
ADVOGADO : SP146719 FABIO FERREIRA LEAL COSTA NEVES e outro
AGRAVADO : MARIO OTTOBRINI COSTA e outros
INTERESSADO : JULIO MELLO FILHO
: SEMIR DORGAM
PARTE RE' : IGATI TOP CLUBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05683046819914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o mero inadimplemento da exigência, *prima facie*, não configura infração à lei, a ensejar a inserção dos nomes dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indício de dissolução irregular é

a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede.

V - Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

VI - Ainda na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 257631, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 05/02/13, v.u., DJe 15/02/13; STJ, AgRg no REsp 1075130, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/11/10, v.u., DJe 02/12/10).

VII - Também a condição de INAPTA junto à Receita Federal não pressupõe, apenas e tão-somente por conta desta situação, indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo INAPTA é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da Receita Federal e (c) são inexistentes de fato.

VIII - Para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal para que, por analogia, a regra da diligência do Oficial de Justiça no domicílio fiscal seja aplicada ao caso.

IX - Ausentes a certidão do Oficial de Justiça e, ainda, a informação da Secretaria da Receita Federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012353-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00021185820138260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CUSTAS PROCESSUAIS. DIFICULDADE FINANCEIRA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Conforme o enunciado 481 da súmula do E. STJ, faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Essa demonstração será precedida de prova robusta, ficando a cargo do julgador a análise da documentação apresentada.

IV - No caso em apreço, a agravante alega que em pesquisa feita junto ao *site* do Tribunal Bandeirantes demonstra a enorme quantidade de processos onde figura como requerida/executada. No entanto, considera-se que a informação da agravante sobre tais ações judiciais, sem trazer aos autos documentos que afirmem essa assertiva, bem assim documentos subsidiários à comprovação do quanto alegado, é insuficiente à justificação para o deferimento da medida. Dessa forma, é de ser mantida a decisão do Juízo que negou o pleito da agravante.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008644-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008644-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: RAFAEL MARTINS CRUZ e outros
	: REGINA ESTELA DA SILVA BLANCO
	: REGINALDO AUGUSTO DE CAMPOS
	: RENATA FERREIRA VOLPINI
	: RICARDO DE OLIVEIRA
	: SILVIA MAGALHAES MACIEL
	: SILVIA REGINA GHIROTTI
	: VERA LUCIA MARTINEZ ALBA GONCALVES
	: XELBER DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 122/123
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00317437320004030399 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não obstante a percepção da verba honorária de sucumbência se tratar de direito autônomo do advogado (artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94), a execução de tal verba é devida somente dos advogados que comprovadamente atuaram no feito, devendo-se verificar, portanto, a fase em que se deu a atuação, ou seja, se ele atuou apenas na fase de execução do julgado, cabem-lhe apenas os honorários da execução.

IV - Verifica-se dos autos que o advogado atuou apenas na fase da execução, sendo-lhe devido apenas os honorários de sucumbência relativos a essa fase. Tendo em conta que a decisão com trânsito em julgado, que apreciou os embargos à execução, determinou que cada parte respondesse pelos honorários de seus respectivos patronos, nada há que executar no caso em apreciação.

V - Dessa forma, é de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido dos agravantes.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000564-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000564-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 103/105
INTERESSADO	: OZELINA DOS REIS BARRETO
ADVOGADO	: SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
PARTE AUTORA	: MARGARIDA FRANCISCA DO AMARAL e outro : NATALICIA APARECIDA DO AMARAL
ADVOGADO	: SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.32290-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. GUIA DE RECOLHIMENTO E RELAÇÃO DE EMPREGADOS-POSSE EXCLUSIVA DOS EMPREGADORES E BANCOS DEPOSITÁRIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O agravante se insurge contra a decisão que determinou ao mesmo que providenciasse os comprovantes de recolhimento do FGTS (GR e RE), efetuados em nomes do empregado.

IV - A exigência é inadmissível, vez que a obrigação de efetuar os recolhimentos é do empregador e não do empregado. Ocorre, porém, que é quase impossível cumprir o julgado sem os necessários dados para a localização

das contas. Assim sendo, cumpre à exequente fornecer os dados necessários para a localização das contas vinculadas (números de inscrição do PIS/PASEP, períodos de vinculação ao Fundo, nome dos bancos onde foram feitos os depósitos).

V - Fornecidos tais dados, a instituição financeira se incumbirá de providenciar os extratos junto aos bancos depositários.

VI - Uma vez fornecidos os documentos necessários para a localização das contas vinculadas, deve ser concedido o prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação da instituição financeira, para a obtenção dos extratos e o cumprimento da obrigação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1001503-93.1995.4.03.6111/SP

2009.03.99.033535-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO CARLOS QUEVEDO SORIA e outro
	: ANTONIO CARLOS NASRAUI
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS ROSELLI
APELADO	: TEMAR S/A TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E OBRAS
ADVOGADO	: SILVIO GUILLEN LOPES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.10.01503-2 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL PARA CITAÇÃO DOS CORRESPONSÁVEIS - INÉRCIA DA EXEQUENTE - SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos corresponsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).

2. E, na hipótese, não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Se o nome do corresponsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida

(AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

4. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024757-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RENILDO FONSECA DA SILVA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : MARTA TEREZINHA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 366/368

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE A ARREMATACÃO - AUSENCIA DE INTERESSE EM AGIR - DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, qual seja a ilegalidade do Decreto - lei 70/66. A questão já dirimida pelo Plenário do STF e pelo E. STJ entendendo que o Decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República.

IV- A questão fulcral cinge-se na constatação de que a arrematação do imóvel ocorreu anteriormente ao ajuizamento da ação e não havendo irregularidade na execução extrajudicial os agravantes são carecedores de ação.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RENILDO FONSECA DA SILVA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/154vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - AÇÃO CAUTELAR - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO PRINCIPAL JULGADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, qual seja, a ilegalidade do Decreto - lei 70/66. A questão já dirimida pelo Plenário do STF e pelo E. STJ entendendo que o Decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República.

IV- Arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extingui-se a relação jurídica restando esvaziado o objeto da cautelar, vez que inexistente **o bem jurídico que se quer acautelar.**

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCELO MARIO MADALENA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128
No. ORIG. : 00024469720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE A ARREMATACÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM AGIR - DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A pretensão jurisdicional do agravante foi devidamente prestada, quando do julgamento do recurso de apelação, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 515, do CPC, o qual foi negado seguimento, por improcedência, haja vista que a arrematação do imóvel se deu anteriormente ao ajuizamento desta ação.

IV - Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, qual seja a ilegalidade do Decreto - lei 70/66. A questão já dirimida pelo Plenário do STF e pelo E. STJ entendendo que o Decreto - lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República.

V - A questão fulcral cinge-se na constatação de que a arrematação do imóvel ocorreu anteriormente ao ajuizamento da ação e não havendo irregularidade na execução extrajudicial, os agravantes são carecedores de ação.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-51.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCELO MARIO MADALENA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 00063425120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE A ARREMATACÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM AGIR - DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A pretensão jurisdicional do agravante foi devidamente prestada, quando do julgamento do recurso de apelação, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 515, do CPC, o qual foi negado seguimento, por improcedência, haja vista que a arrematação do imóvel ocorreu anteriormente ao ajuizamento desta ação.

IV - Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, qual seja a ilegalidade do

Decreto - lei 70/66. A questão já dirimida pelo Plenário do STF e pelo E. STJ entendendo que o Decreto - lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República.

V - A questão fulcral cinge-se na constatação de que a arrematação do imóvel ocorreu anteriormente ao ajuizamento da ação e não havendo irregularidade na execução extrajudicial, os agravantes são carecedores de ação.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024523-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE LEITE DA SIQUEIRA e outro
: JANE PEREIRA BARROS
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00245235620014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. OCUPAÇÃO INDEVIDA DO IMÓVEL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Dispõe o artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66, que "no período que medear entre a transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão, o juiz arbitrará uma taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva." Realmente a decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.00.010385-9 não se referia à autorização para permanência dos mutuários no imóvel, mas apenas à proibição de alienação do bem por parte da instituição bancária. Diante disso, não resta dúvida de que a taxa mensal de ocupação é devida pelos ex-mutuários nos termos do artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007157-05.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 504/508 vº
INTERESSADO : MARIA CRISTINA FREDIANI AGOSTINHO e outros
ADVOGADO : SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI
INTERESSADO : ROSANA CRISTINA DOS SANTOS GIMENES
: SERGIO LUIS PEREIRA
: ELIANA DURANTE GUIJO
: SUELY NUNES RIBEIRO GONCALVES
ADVOGADO : SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ROUBO DE JÓIAS. CONTRATOS DE MÚTUO. PENHOR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

IV - Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

V - Pois bem, a instituição financeira tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, já que como prestadora de serviços bancários responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

VI - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexos causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à instituição financeira, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

VII - A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira. Destarte, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas. Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do

dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia. Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

VIII - Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor".

IX - Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

X - Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia. Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim.

XI - A condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009508-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009508-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/183
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
INTERESSADO : JOAO BATISTA POCI espolio
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
REPRESENTANTE : CECILIA PREVIDI POCI
INTERESSADO : ARNALDO POCI espolio
ADVOGADO : SP084392 ANGELO POCI
REPRESENTANTE : ANGELO POCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095080820054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - DO REEXAME OBRIGATÓRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA - NÃO CABIMENTO.

Inicialmente, deixo de conhecer a remessa necessária, tendo em vista que a inteligência do artigo 475, II, do CPC, revela que as sentenças que apreciam embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeitam à remessa necessária. Por tais razões, não conheço da remessa necessária.

IV - DA VALIDADE DA EXECUÇÃO LEVADA A EFEITO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 604, 614, II, E 730, TODOS DO CPC VIGENTES À ÉPOCA DA PORPOSITURA DA EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO E RESPECTIVA INTIMAÇÃO DESNECESSÁRIA - VALOR DA EXECUÇÃO OBTIDO POR SIMPLES CÁLCULOS. A União sustenta que a liquidação seria nula, eis que, em seu entender, ela deveria ter sido intimada para se manifestar sobre a conta apresentada antes de ser citada na execução, em função do quanto estabelecido nos artigos 611, 586, §1º, e 618, I, todos do CPC. Afirma que a ausência de tal providência configura violação ao contraditório, ampla defesa e à isonomia. Razão não lhe assiste.

V - A inteligência dos artigos 604, 614, II e 730, todos do CPC, c.c a Medida Provisória n. 1984/00, revela que, em se tratando de execução cujo valor possa ser determinado por simples cálculos aritméticos - tal como verificado *in casu* -, não se faz necessária a liquidação prévia, devendo a Fazenda Pública ser citada para, no prazo de 30 dias, oferecer embargos à execução. Tal procedimento não implica violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, eis que, nos embargos à execução, a Fazenda pode lançar as impugnações que entenda pertinentes em relação à conta apresentada pelo exeqüente, sendo de se frisar, ademais, que o prazo de 30 dias se afigura mais do que razoável para tanto. Não há, outrossim, que se falar em violação ao princípio da isonomia, pois ao reverso do quanto afirmado pela União, não é só o exeqüente que possui um prazo dilatatório para apresentar as contas, pois a União também tem legitimidade para fazê-lo e promover a execução. Por tais razões, não há que se falar em nulidade nem em violação aos dispositivos (artigos 611, 586, §1º e 618, I, todos do CPC) e princípios (contraditório, ampla defesa e isonomia) apontados pela União.

VI - DAS ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES DE REPRESENTAÇÃO - APELAÇÃO QUE NÃO ENFRENTA O FUNDAMENTO DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO.

A sentença apelada afastou as alegações de irregularidade de representação, seguindo a explanação do Ministério Público Federal, no sentido de que "a presente demanda não é a via adequada para argüir irregularidades de representação relativa ao processo de conhecimento".

VII - A par disso, anoto que o recurso de apelação não merece conhecimento no particular, pois as razões recursais não trazem impugnação específica à respectiva fundamentação lançada na sentença apelada. De fato, conforme acima demonstrado, a decisão atacada rejeitou as alegações de irregularidades de representação, ao fundamento de que tais questões não comportam enfrentamento na execução, sendo o feito de conhecimento o foro adequado para a sua aferição.

VIII - As razões recursais não enfrentaram tal fundamento, tendo a União se limitado a reiterar os termos da inicial dos embargos à execução. Nesse cenário, constata-se que as razões recursais são inespecíficas, na medida em que não impugnam fundamento capaz de manter a conclusão do *decisum*. Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce inatacado um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta de interesse recursal da apelante. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado. A impossibilidade de conhecimento do recurso encontra respaldo na jurisprudência pátria.

IX - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPARAÇÃO DOS VALORES APRESENTADOS PELAS PARTES COM O VALOR ACOLHIDO PELA SENTENÇA APELADA - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. A sentença apelada determinou que cada parte deve arcar com a verba honorária, ao fundamento de que a hipótese dos autos seria de sucumbência recíproca.

X - O espólio do autor apelou, defendendo que a União deveria arcar com a verba sucumbencial, pois a hipótese dos autos é de sucumbência mínima dos exeqüentes. Razão lhe assiste.

XI - A decisão apelada acolheu os cálculos da contadoria, os quais, de seu turno, trazem um resumo comparativo de cálculos, onde se observa que (i) o valor da conta apresentada pelo autor é de R\$5.625.812,10; (ii) o valor da conta apresentada pela União é de R\$1.356.991,06; e (iii) o valor da conta apresentada pela contadoria é de R\$4.386.540,82, todos para a mesma data (02/1999). Comparando-se os valores apresentados pelo exeqüente e pela executada com o acolhido pela decisão apelada, conclui-se que este muito se aproxima do valor apontado pelo exeqüente, logo que houve sucumbência mínima deste.

XII - Portanto, não há que se falar em sucumbência recíproca, mas sim em sucumbência mínima dos exeqüentes, o que atrai a incidência do artigo 21, parágrafo único do CPC. Por isso, reforma-se a sentença apelada, a fim de condenar a União a arcar com a verba honorária em prol do espólio do autor.

XIII - Considerando o elevado valor da execução, o longo trâmite processual e a relativa complexidade da causa, e que a verba honorária deve guardar relação de equivalência com o trabalho desenvolvido pelos advogados e a natureza da causa, entende-se que, no caso concreto, afigura-se razoável e proporcional, logo em consonância com o artigo 20, §4º, do CPC, a fixação dos honorários em 5% (cinco por cento) sobre a diferença atualizada entre o valor da conta apresentada pela União (R\$1.356.991,06, em 02/1999) e o valor da conta apresentada pela contadoria (R\$ 4.386.540,82, em 02/1999).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA DA LUZ BRAZ TENREIRO MOREIRA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119 vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00074127320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. SISTEMA FUNDIÁRIO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

IV - Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

V - A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71. De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à

alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

VI - Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito. Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 01.09.69. Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo a autora de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66. Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a esta foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006579-42.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 382/386 vº
INTERESSADO : ARLENE OLIVEIRA FLAUSINO LOPES e outros
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
INTERESSADO : APARECIDA FERNANDES
: APARECIDA ESTEVES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO CELSO FERNADES DE OLIVEIRA
: MARIA INEZ MACRI
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR. CONTRATO DE MÚTUO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

IV - Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação

individual para tutela de interesses particulares.

V - Pois bem, a instituição financeira tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*. Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e onexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à instituição financeira, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

VI - A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira. Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas. Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia. Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

VII - Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos. Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

VIII - Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia. Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim.

IX - A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001371-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ANA CRISTINA MACEDO SILVA
ADVOGADO	: SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 142/142 vº
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

No. ORIG. : 00013719020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O contrato de mútuo firmado entre a autora e a Caixa Econômica Federal - CEF previu como garantia do financiamento o apartamento nº 112 situado na Rua Carolina Soares, nº 1.021, totalmente descrito e caracterizado na matrícula nº 58.368 do 8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

IV - A garantia foi estabelecida com base nas disposições da Lei nº 9.514/97 (Alienação Fiduciária de Bem Imóvel), cuja inconstitucionalidade e ilegalidade nunca foram declaradas pelas Cortes competentes para tal. Aliás, esta Egrégia Corte Regional, em diversos julgados, enfrentou as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade e, à unanimidade, se pronunciou pela inocorrência de ambas.

V - Consolidada a propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF em razão de inadimplemento, não há como apreciar eventuais equívocos na cobrança das parcelas por conta do credor, até porque o contrato foi extinto com a averbação da consolidação na matrícula do imóvel. Registre-se, inclusive, que a consolidação da propriedade deu-se no dia 12/08/11, enquanto que a presente ação foi proposta somente no dia 30/01/12, com o contrato extinto e com total ausência de perigo da demora.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006155-25.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ESPANHA e outros
: MARIA DA CONCEICAO DUARTE ESPANHA
: SILVANA APARECIDA ESPANHA
ADVOGADO : SP245529 DIRCEU STENICO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/245
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00061552520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ARREMATÇÃO DE IMÓVEL. MÚTUO HABITACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEILÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/66 tratam especificamente do procedimento de execução da dívida.

IV - Os mutuários foram devidamente intimados pessoalmente por meio do 2º Oficial de Títulos e Documentos de Piracicaba/SP para purgarem a mora no prazo de 20 (vinte dias). Não purgada a mora, o agente fiduciário procedeu à publicação de edital para realização de público leilão em jornal da cidade de Piracicaba/SP, exatamente como determina o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº 70/66. Aliás, o agente fiduciário procedeu à intimação dos mutuários no endereço do imóvel por meio de Telegrama. O recibo de entrega foi assinado por Carlos Eduardo da Silva que, apesar de não ser mutuário, acusou o recebimento no endereço dos devedores, o que é suficiente nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para ciência dos atos.

V - É muito simples aos mutuários alegarem que não foram intimados pessoalmente da realização do leilão extrajudicial do imóvel. Fato é que a publicação do edital atingiu a finalidade desejada, qual seja dar ciência aos mutuários de que o inadimplemento ocasionou a possibilidade de expropriação do bem. Nem mesmo diante da ciência do leilão os mutuários se incumbiram de apresentar provas no sentido de que tentaram quitar ou renegociar a dívida administrativamente com a instituição financeira. Somente após a arrematação do imóvel por terceiro é que se desincumbiram a pagar algumas prestações devidas, mas aí o contrato já estava encerrado.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002828-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: JOAO FRANCISCO DOS SANTOS NETO e outro
	: ELIZABETH RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 248/249
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG.	: 00028289420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18,

caput, do Código de Processo Civil, não adotou como fundamento a discussão a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

IV - O Magistrado singular condenou os autores por litigância de má-fé pelo fato de eles terem alterado a verdade dos fatos, no ponto em que afirmaram na petição inicial que o agente fiduciário não procedeu à tentativa de notificação pessoal para purgação da mora. Com a análise detida do procedimento administrativo de execução extrajudicial consta claramente a notificação positiva por meio de Cartório de Registro de Título e Documentos dos autores para purgação da mora, o que desmente a afirmação feita pelos autores na petição inicial. Portanto, até para que os representantes legais dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH sejam mais zelosos com seus clientes e não proponham ações com textos genéricos, a condenação imposta pelo Magistrado singular há que ser mantida.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO MARTINS NETO e outro
: ZELINDA PEROTO MARTINS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/261
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
No. ORIG. : 00097900720094036100 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

IV - Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor. O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato. Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

V - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial, o agente fiduciário cumpriu todas as formalidades constantes dos artigos 31 e 32, do Decreto-lei nº 70/66, o que significa dizer que não há como os autores alegarem ignorância no que se refere ao procedimento expropriatório.

VI - Outra coisa que salta aos olhos é o descaso dos autores. A Carta de Arrematação do imóvel foi passada em favor da instituição financeira no dia 26/07/00, enquanto que os autores apenas ingressaram em Juízo para contestar o ato no dia 24/04/09, ou seja, quase 09 (nove) anos depois. Durante todo esse tempo permaneceram morando no imóvel sem despendar gasto algum com o financiamento.

VII - Por fim, falar em possível capitalização de juros de um contrato extinto pela arrematação é inviável e inconcebível.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-60.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000592-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: EDSON DALKO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO	: SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 167/169
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG.	: 00005926020114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LEI 9514/97. CONTRATO DE MÚTUO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O contrato de mútuo firmado entre o autor e a instituição financeira previu como garantia do financiamento o lote de terreno situado no município de Itanhaém, litoral de São Paulo, totalmente descrito e caracterizado na matrícula nº 102.595 do Oficial de Registro de Imóveis de Itanhaém/SP.

IV - A garantia foi estabelecida com base nas disposições da Lei nº 9.514/97 (Alienação Fiduciária de Bem Imóvel), cuja inconstitucionalidade e ilegalidade nunca foram declaradas pelas Cortes competentes para tal. Aliás, esta Egrégia Corte Regional, em diversos julgados, enfrentou as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade

e, à unanimidade, se pronunciou pela inocorrência de ambas.

V - Aliás, cabe considerar que o devedor procedeu ao pagamento de apenas 10 (dez) parcelas de um financiamento com prazo de 300 (trezentos) meses, o que lhe retira toda e qualquer possibilidade de alegar que a instituição financeira capitalizou juros, já que os valores permaneceram praticamente inalterados.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022730-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GUILHERME BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/264
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00227303320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

IV - Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor. O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato. Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECRETO- -LEI N.º 70/66. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir. 3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Além de não recolherem os honorários periciais para a produção da prova pericial, os autores também não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré. 4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. Desde que pactuada, a TR - Taxa Referencial pode ser utilizada como critério de atualização do saldo devedor. 7. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.010408-0 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 22/07/08 - v.u. - DJF3 23/10/08)
V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-84.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 442/446 vº
INTERESSADO : ROBERTO VIANNA e outros
: HELOISA HELENA PELOZZO
: RITA DE CASSIA MARTINI MANFIO
: SEBASTIAO ARANTES
: ANA PAULA MOLICA SAMPAIO
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ROUBO DE JÓIAS. CONTRATO DE MÚTUO. PENHOR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

IV - Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

V - Pois bem, a instituição financeira tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, já que como prestadora de serviços bancários responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*. Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e onexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

VI - A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira. Destarte, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas. Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia. Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

VII - Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor". Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

VIII - Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia. Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim

IX - A condenação da instituição bancária ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027878-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DIONISIA PETRINA DE CANTUARIA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 276/277
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Taxa Referencial - TR como fator de atualização do saldo devedor está prevista contratualmente (cláusula 3ª, do contrato de renegociação da dívida) e tem sua aplicação garantida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - No Termo de Renegociação da Dívida não consta a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das parcelas do financiamento, tampouco a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Desta feita, não há como questionar a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES se nem mesmo consta do contrato.

V - O ônus de demonstrar que o valor do seguro está diferente dos demais termos do contrato de mútuo habitacional é do mutuário. A simples alegação da disparidade do valor do seguro não é suficiente para sua revisão.

VI - O mutuário tem o direito de se apoiar nos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, apontar de forma genérica as regras ali estabelecidas não lhe dá suporte à revisão do mútuo habitacional, ainda mais quando os termos do contrato estão muito bem definidos (caso destes autos).

VII - Por fim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018258-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018258-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RAMON GALHARDO FILHO e outros
: ANDREZA SANTOS GALHARDO
: ANA MARILDA GALHARDO MELLO
: JORGE ANTONIO COSTA MELLO

ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/230vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO E. STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O pedido de declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial instituído pelo Decreto-lei nº 70/66 foi julgado improcedente nos autos da Apelação Cível nº 2004.61.00.015986-0, até porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão e se posicionou pela legitimidade do procedimento.

IV - Nestes autos de cautelar, os requerentes nada mais querem que a suspensão dos atos determinados com base no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade, repita-se, já foi declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, e mais, enfrentada também nos autos da Apelação Cível nº 2004.61.00.015986-0. Desta feita, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe de rigor.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015986-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RAMON GALHARDO FILHO e outros
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVANTE : ANDREZA SANTOS GALHARDO
: ANA MARILDA GALHARDO MELLO
: JORGE ANTONIO COSTA MELLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 391/393
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE

EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. REGULARIDADE DE INCIDÊNCIA DE URV. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Em primeiro lugar, não se conhece o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF ante a ausência de pedido de sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contrarrazões apresentadas (*artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil*).

IV - Passa-se à análise da apelação interposta por Ramon Galhardo Filho e outros. O contrato de mútuo habitacional entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF foi firmado no dia 09/01/95 e, dentre tantas outras estipulações, constou a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, o sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor, e a contração de seguro e a possibilidade de execução extrajudicial da dívida pelo Decreto-lei nº 70/66.

V - A Caixa Econômica Federal - CEF seguiu à risca as regras do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. Esta afirmação consta do Laudo Pericial, em especial, na sua conclusão, quando o Perito diz que "*conforme devidamente demonstrado no "Anexo A", constata-se que os valores cobrados pela Ré se apresentaram INFERIORES aos valores devidos apurados de acordo com os reajustes salariais da categoria profissional pactuada, ficando assim caracterizado que no período analisado os Autores foram favorecidos com a cobrança de prestações inferiores às efetivamente devidas de acordo com o PES/CP pactuado.*"

VI - A cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, aliás, é legítima, já que consta expressamente do contrato de mútuo habitacional. Nesse sentido, confira-se: "*Recurso Especial. Negativa de Prestação Jurisdicional. Não Caracterizada. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Plano de Equivalência Salarial - PES. Taxa referencial - TR. Critério de Amortização do Saldo Devedor. Capitalização de Juros na Aplicação da Tabela Price. Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Excesso dos Valores Cobrados a Título de Seguro Obrigatório. (...) 5 - O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES pode ser exigido quando previsto contratualmente. Precedentes. 6.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*" (STJ - Ag Reg no Ag em REsp 258107 - Relator Ministro Sidnei Beneti - 3ª Turma - j. 23/04/13 - v.u. - DJe 07/05/13)

VII - A Taxa Referencial - TR como fator de atualização do saldo devedor está prevista contratualmente (cláusula 9ª, I, do contrato) e tem sua aplicação garantida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim como não pode ser imposta a alteração do método de amortização estabelecido e praticado nos financiamentos imobiliários. Confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito dos temas acima mencionados: "*Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Sistema Financeiro de Habitação. Cerceamento de Defesa. Súmula nº 7/STJ. Taxa Referencial (TR). Legalidade. Sistema de Prévio Reajuste e Posterior amortização. Possibilidade. Observância ao Plano de Equivalência Salarial - PES. Incidência da Súmula nº 283/STF. (...) 3. O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário firmados no âmbito do SFH não fere o equilíbrio contratual e está de acordo com a legislação em vigor. Súmula nº 450/STJ. 4. Esta Corte Superior firmou entendimento de que é possível a utilização da Taxa Referencial- TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei nº 8.177/1991, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Súmula nº 454/STJ. (...) 6. Agravo regimental não provido.*" (STJ - AgRg no AREsp 162923 - Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva - 3ª Turma - j. 23/04/13 - v.u. - DJe 29/04/13).

VIII - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento no sentido da regularidade de incidência da Unidade Real de Valor - URV nos contratos de mútuo habitacional no período de sua vigência, ressaltando que nenhum prejuízo restou caracterizado aos mutuários. Confira-se: "*Agravo Regimental. Agravo em Recurso Especial. Ação Revisional. Sistema Financeiro da Habitação. Deficiência na Fundamentação Súmula 284/STF. Dissídio Não Comprovado. URV. Decisão Mantida. (...) 3.- Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 23.05.2005). (...) 5 - Agravo Regimental improvido.*" (STJ - AgRg no AREsp 6697 - Relator Ministro Sidnei Beneti - 3ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJe 01/07/11).

IX - O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado a determinados contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Entretanto, a aplicação de suas disposições não pode ser de maneira indiscriminada, sem a devida demonstração de que determinadas cláusulas contratuais são efetivamente abusivas.

Neste caso específico os autores não conseguiram demonstrar nenhum tipo de abuso ou irregularidade na elaboração e no cumprimento do contrato de mútuo habitacional, até porque todas as teses por eles defendidas foram afastadas por julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelas conclusões do Laudo Pericial.

X - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa: "*Contratos. Sistema Financeiro da Habitação. FCVS. Segundo Financiamento para Imóvel na Mesma Localidade. CES. Taxa de Administração e Crédito. Juros. Código de Defesa do Consumidor. (...) V. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, deve incidir nos casos em que há a demonstração de cláusulas contratuais abusivas, que, no caso, não ocorreu. VI. Recurso parcialmente provido para julgar-se procedente o pedido de quitação do saldo devedor residual, por meio do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais.*" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0011998-97.2011.4.03.6130 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 07/05/13 - v.u. - e-DJF3 16/05/2013).

XI - É ônus dos mutuários apresentarem indícios mínimos de que o valor do seguro cobrado pela Caixa Econômica Federal - CEF não é condizente com as demais taxas praticadas no mercado. Os mutuários simplesmente alegaram e nada provaram.

XII - Por fim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema. Confira-se: "*CONSTITUCIONAL. Processual Civil. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Ausência de Prequestionamento. Súmula 282 do STF. Análise de Norma Infraconstitucional. Decreto-Lei 70/66. Alegada Ofensa ao Art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição. Inocorrência. Súmulas 279 e 454 do STF. Agravo Improvido. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido.*" (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08).

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014185-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SIDNEY DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107 vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
No. ORIG. : 00141853720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. TABELA PROGRESSIVA DE JUROS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento. na fase de conhecimento.

IV - No tocante ao termo de adesão firmado pela *internet*, sem razão o autor. O artigo 3º, parágrafo 1º do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pela autora, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Salienta-se que jurisprudência vem reconhecendo a legitimidade dos acordos celebrados por intermédio da rede mundial de computadores - Internet.

V - Quanto aos juros progressivos, improcede a apelação. A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

VI - Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

VII - A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71. De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

VIII - A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

IX - Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito. Nesse passo, pelo exame dos autos verifica-se que o autor optou pelo regime do FGTS em 16.05.77, ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

X - As custas foram fixadas na forma da lei. Tratando-se de beneficiário da Justiça Gratuita será observado o artigo 12 da Lei 1060/50. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que foram fixados corretamente.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DANIEL ANDRADE REMIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00043764520114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Acolhe-se a tese sedimentada no STJ que não reconhece aos trabalhadores avulsos o direito a aplicação da tabela progressiva de juros.

IV - As Leis nº 5480/68, 5107/66, 7839/89 e 8036/89 não asseguram o direito à progressividade de forma universal a todos os optantes do FGTS. Trata-se de condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso de tempo. O trabalhador avulso não atende a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra. Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004508-19.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004508-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/227
INTERESSADO : JOAO BARBOSA MACIEL
ADVOGADO : SP120234 MARIA APARECIDA PAPPI SIMOES DA SILVA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DANOS

MORAIS E MATERIAIS. SAQUES INDEVIDOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Cinge-se o recurso à atribuição de responsabilidade por saques não autorizados realizados em conta poupança de titularidade do apelado.

IV - A princípio, cabe o afastamento da prescrição, haja vista que o evento apontado como danoso ocorreu no período de 18/01/1999 a 28/06/1999, sendo, para tanto, aplicável o Código Civil de 1916 então em vigor, *verbis*: *Art.177.As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação da Lei nº 2.437, de 7.3.1955)*

V - Saliente-se que a despeito da fundamentação da r. sentença remeter à responsabilidade objetiva das instituições financeiras, na forma do Código de Defesa do Consumidor, incabível à aplicação desta legislação para fins de contagem do prazo prescricional de ação indenizatória decorrente de danos materiais e morais. Patente que o dispositivo referenciado pela apelante (CDC, artigo 27) não se subsume à hipótese em análise. Ademais, tal argumento não foi levantado em primeira instância, sendo vedada, portanto, a inovação em sede recursal. Ultrapassada a preliminar de mérito.

VI - Depreende-se dos autos a ocorrência de 19 (dezenove) saques tidos por não autorizados pelo titular da poupança, entre os meses de janeiro a junho/1999, totalizando um montante R\$3.590,00 (três mil quinhentos e noventa reais). A apelante, por sua vez, entende não poder ser responsabilizada pelas referidas retiradas, afirmando terem sido efetivadas com a utilização do cartão e da senha pessoal. Sustenta a culpa exclusiva do correntista, por não ter zelado pela guarda do cartão magnético e das respectivas informações necessárias ao uso.

V - A questão posta em desate já foi decidida pela c. Segunda Turma deste e. Tribunal, envolvendo hipótese semelhante a dos autos, quando do julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1, de relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos.

V - Esse posicionamento aplica-se perfeitamente ao feito em reapreciação, no qual não há prova cabal para esclarecer o ocorrido. Ao julgador cabe à aferição de outros elementos importantes de convicção para, com maior segurança e pautando-se nos princípios de direito material aplicáveis à espécie, decidir pela veracidade de uma ou de outra versão, sem que isso implique em qualquer ofensa ao art. 333, I, do CPC. Com efeito, consta do processo boletim de ocorrência policial e comunicação encaminhada e recebida pela instituição financeira em julho/1999, por meio da qual o autor informa que deu conta das indevidas retiradas em 23/06/1999, pedindo providências de apuração. Ademais, a regularidade das operações e os numerários sacados também são indícios de procedimento freqüentemente adotado por estelionatários e fraudadores.

VI - Revela-se crível a afirmação da parte recorrente de que os saques referenciados não foram procedidos por ele ou por mandatário autorizado. A tese defendida pela instituição bancária de que o saque indevido ocorreu por responsabilidade exclusiva do correntista não se mostra suficiente a ilidir a necessidade de ressarcimento do prejuízo causado.

VII - É cediço que a agência bancária deve garantir segurança aos correntistas, mormente quando disponibiliza mecanismos de acesso eletrônicos e automatizados. Incumbe à instituição financeira, seja em face do disposto no artigo 333, II, do CPC, seja em face do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, o ônus de provar que os saques não foram irregulares. Assim, não há como afastar a responsabilidade da instituição bancária em indenizar o requerente pelos saques indevidamente realizados em sua conta poupança, tendo em vista que, como prestadora de serviços bancários, responde objetivamente pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor.

VIII - Vale frisar que a legislação consumerista é aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*. Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do fato danoso à instituição, o que, *in casu*, não ocorreu.

IX - Não obstante a existência de meios de averiguação das irregularidades por parte da instituição financeira, a quem incumbiria garantir segurança aos clientes na realização de transações bancárias, observa-se uma ausência de vontade de investigar a ocorrência, com a transferência do dever de vigilância para correntistas lesados. Inconteste pelos próprios fatos, à luz de pacífica jurisprudência, que o autor também sofreu danos morais, de modo que o direito à indenização pleiteada também há que ser reconhecido.

X - Tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido, dependendo das circunstâncias, que o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) que a

apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, sequer instaurando processo de contestação do saque, deixando de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante foram extensos, já que praticamente a totalidade dos valores por ele poupados, R\$3.590,00 (três mil quinhentos e noventa reais), foram sacados; há de ser mantida a condenação imposta em primeira instância, equivalente ao dobro do valor da reparação material. Assim, não merece provimento o recurso da instituição financeira. Todavia, o r. julgado deve ser, de ofício, corrigido, para sanar erro material, considerando que os saques indevidos totalizaram a importância de R\$3.590,00 (três mil quinhentos e noventa reais) e não R\$3.950,00 (três mil, novecentos e cinquenta reais), conforme constou no dispositivo da sentença. Da mesma forma, a reparação pelo dano moral, fixada em valor equivalente ao dobro do prejuízo material, corresponde logicamente a R\$7.180,00 (sete mil, cento e oitenta reais), ao invés de R\$7.900,00 (sete mil e novecentos reais). Tais valores deverão ser atualizados de acordo com a data de incidência e demais critérios determinados na r. sentença.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-71.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000134-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
	: SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 362/366 vº
INTERESSADO	: DORIS MILKA SEGOVIA CASALES e outros
ADVOGADO	: SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
INTERESSADO	: MARIA APARECIDA CHARAMITARO MERGULHAO
	: ANA AMELIA ALVES DA SILVA
	: LUIZ ROGERIO MARTINS DE LARA
	: MARIA APARECIDA DA COSTA RAMOS
ADVOGADO	: SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DANOS MATERIAIS. ROUBO DE JÓIAS. CONTRATOS DE MÚTUO DE DINHEIRO. PENHOR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

IV - Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior

Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

V - Pois bem, a instituição financeira tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*.

VI - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à instituição bancária, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

VII - A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira. Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas. Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia. Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito.

VIII - Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor". Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

IX - Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia. Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim.

X - A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005754-05.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005754-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RONALDO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/75

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 101/1367

INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057540520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que *"a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices"*.

Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público".

IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-42.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO JUSTINO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/224
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00080984220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. GARANTIA DE BEM IMÓVEL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 26, da Lei nº 9.514/97, estabelece que vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

IV - O credor fiduciário solicitará a intimação do fiduciante por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e, uma vez não purgada a mora, a propriedade do imóvel restará consolidada e averbada na matrícula do imóvel no Oficial de Registro de Imóveis competente.

V - Da análise específica destes autos, a instituição financeira procedeu à juntada do procedimento administrativo em que consta a intimação do representante legal do fiduciante para purgar a mora, porém, com a ausência de providência por parte do devedor. Em razão do inadimplemento, a propriedade do imóvel restou consolidada em favor da instituição financeira (credor fiduciário) e o contrato se deu por quitado, inclusive, com o Termo de Quitação expedido e com crédito a favor do fiduciante, tudo conforme determina a legislação.

Ora, uma vez consolidada a propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, nada impede que a instituição financeira proceda à venda do bem a terceiros, até porque nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade se fazem presentes na Lei nº 9.514/97.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-77.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ENIO SERGIO VERZEGNASSI e outro
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DANO MORAL. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

IV - Os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/66 tratam especificamente do procedimento de execução da dívida.

V - O mutuário, ora agravante, foi intimados pessoalmente por meio do Oficial de Títulos e Documentos de Limeira/SP para purgarem a mora, bem como receberam telegramas do agente fiduciário informando a respeito da realização de leilões. Ademais, o agente fiduciário procedeu à publicação de editais para realização de público leilão em jornal da região, exatamente como determina o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº 70/66. Portanto, além da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o agente fiduciário encarregado da execução da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no diploma, o que torna legítima a arrematação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF. Caminhando mais além, verifica-se que a Carta de Adjudicação foi passada em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no dia 04/06/98, enquanto que a presente ação de anulação de atos jurídicos foi proposta somente no dia 12/08/04, ou seja, 06 (seis) anos após a perda da propriedade, o que demonstra total desídia por parte da autora, que permaneceu residindo no local mesmo sem direito a tal.

VI - No que se refere ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, a adjudicação do imóvel pela credora extingue o contrato de mútuo e, portanto, não há como discutir valor de parcelas, método de amortização, saldo devedor e demais condições estipuladas. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2.Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0020364-65.2004.4.03.6100 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 02/12/08 - v.u. - e-DJF311/12/2008, pág. 222)

VII - Por fim, quanto ao pedido de condenação da Caixa Econômica Federal - CEF restou definido que a empresa pública federal agiu nos exatos termos do direito a ela assegurado, o que não garante aos autores nenhum tipo de indenização.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-64.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001356-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: NORBERTO DE CASTRO PEREIRA e outro
	: ANA MARIA VANUCCI PEREIRA
ADVOGADO	: SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Em primeiro lugar, não se conhece do agravo retido interposto pela instituição financeira, ante a ausência de apresentação das contra-razões.

IV - A instituição financeira seguiu à risca as regras do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, ficando até no prejuízo. Esta afirmação salta aos olhos no Laudo Pericial, em especial, na sua conclusão, quando o Perito diz que "*conforme todo o exposto anteriormente, principalmente em nosso item DO SISTEMA FINANCEIRO, no momento da aplicação indevida do índice automaticamente o saldo devedor sofreu influência direta, fazendo com que tal saldo, no caso específico, aumentasse e no decorrer do contrato, em função do maior ou menor valor que deveria ser pago, e correção do saldo, onde então em setembro de 2.001, o saldo encontrado pela perícia foi de R\$ 24.690,26, enquanto que o saldo devedor da instituição financeira foi de R\$ 23.811,53, tal fator é facilmente verificado em nosso Anexo III, deste laudo, onde comparamos os saldos quando aplicados os índices devidos auferidos na prestação do mutuário.*"

V - A adoção da Tabela PRICE na condição de Sistema de Amortização da Dívida objeto de contrato de mútuo habitacional não é ilegal, até porque somente a demonstração inequívoca por parte dos mutuários de que a Tabela PRICE foi responsável por capitalizar juros é que vai determinar a sua revisão. Não há nenhum indício de que a Tabela PRICE onerou demasiadamente os mutuários no cumprimento do contrato.

VI - A respeito da legalidade da Tabela PRICE, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. LEGALIDADE. 1. "Não é ilegal a utilização da tabela price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 20.2.2006, p.309). 2. A mera utilização da tabela price não basta para se comprovar a existência de capitalização ilegal de juros. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela não ocorrência de anatocismo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Ag Reg no Ag nº 1425074 - Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti - 4ª Turma - j. 04/10/12 - v.u. - DJe 10/10/12)

VII - A Taxa Referencial - TR como fator de atualização do saldo devedor está prevista contratualmente (cláusula 9ª, I, do contrato) e tem sua aplicação garantida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim como não pode ser imposta a alteração do método de amortização estabelecido e praticado nos financiamentos imobiliários. Confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito dos temas acima mencionados. "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA Nº 7/STJ. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL-PES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF.

VIII - O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado a determinados contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Entretanto, a aplicação de suas disposições não pode ser de maneira indiscriminada, sem a devida demonstração de que determinadas cláusulas contratuais são efetivamente abusivas. Neste caso específico os autores não conseguiram demonstrar nenhum tipo de abuso ou irregularidade na elaboração e no cumprimento do contrato de mútuo habitacional, até porque todas as teses por eles defendidas foram afastadas por julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelas conclusões do Laudo Pericial.

IX - Por fim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema. Confira-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017647-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PRISCILA GODOY CABRAL
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
: SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00176473620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O contrato de mútuo firmado entre a autora e a instituição financeira previu como garantia do financiamento o apartamento nº 122 situado na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães, nº 1.625, totalmente descrito e caracterizado na matrícula nº 52.936 do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

IV - A garantia foi estabelecida com base nas disposições da Lei nº 9.514/97 (Alienação Fiduciária de Bem Imóvel), cuja inconstitucionalidade e ilegalidade nunca foram declaradas pelas Cortes competentes para tal. Aliás, esta Egrégia Corte Regional, em diversos julgados, enfrentou as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade e, à unanimidade, se pronunciou pela inocorrência de ambas.

V - Consolidada a propriedade do imóvel em favor da instituição financeira em razão de inadimplemento, não há como apreciar eventuais equívocos na cobrança das parcelas por conta do credor, até porque o contrato foi extinto com a averbação da consolidação na matrícula do imóvel. Registre-se, inclusive, que a consolidação da propriedade deu-se no dia 10/05/11, enquanto que a presente ação foi proposta somente no dia 26/09/11, com o contrato extinto e com total ausência de perigo da demora. Uma vez extinto o contrato com a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, não há razão para realização de prova pericial a respeito da contabilidade do negócio jurídico.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

2006.61.00.013359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE DE ALENCAR MOREIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119
AGRAVANTE : MILCA FAGUNDES DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. PEDIDO DE INFORMAÇÃO A RESPEITO DA ARREMATACÃO OU NÃO DO IMÓVEL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - As razões da apelação estão totalmente dissociadas do fundamento evocado pela Magistrada singular na decisão recorrida. Desta feita, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe de rigor. Nesse sentido é o entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, não conhecido." (STJ - EDARESP 295824 - Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti - 4ª Turma - j. 11/04/13 - v.u. - DJe 22/04/13); "AGRAVO INTERNO. AGRAVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1.- Estando as razões do Agravo Interno dissociadas do que restou decidido na Decisão agravada, é inadmissível o recurso por deficiência na sua fundamentação. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2.- Agravo Regimental improvido." (STJ - AGARESP 279074 - Relator Ministro Sidnei Beneti - 3ª Turma - j. 19/03/13 - v.u. - DJe 25/04/13); "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida. 2. Hipótese em que o fundamento principal do acórdão recorrido é a necessária dilação probatória, inviável em exceção de pré-executividade. Todavia, a recorrente, em suas razões recursais, em nenhum momento rebateu tal fundamento. Limitou-se a alegar violação do art. 219, § 4º, do CPC. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência das Súmulas 283 e 284 do STF. Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP 1351874 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 11/02/12 - v.u. - DJe 18/12/12)

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outros
: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: PRISCILA CHAVES RAMOS
: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: REINALDO LUIS MARTINS
: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: ARTUR SOARES DE CASTRO
ADVOGADO : SP228049 GABRIELA DOS SANTOS PACIFICO e outro
No. ORIG. : 00013589820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS E A RESPECTIVA RESTITUIÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

IV - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 76 da Lei 8.112/90, o qual estabelece que "Independentemente de solicitação, será pago ao servidor, por ocasião das férias, um adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 40, §3º, da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria.

V - O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 1º, da Lei 9.783/99; 4º da Lei 10.887/04; artigos 40, 194 e 195, da CF/88; e 185, da Lei 8.112/90, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. Neste ponto, observo que, ao reverso do quanto alegado pela União, os artigos 1º, da Lei 9.783/99, e 4º, da Lei 10.887/04, não trazem um rol taxativo das verbas não remuneratórias pagas aos servidores públicos, cabendo ao intérprete analisar as peculiaridades de cada verba e, com isso, verificar se esta possui ou não natureza jurídica remuneratória. Gize-se, ainda, que o princípio da solidariedade (artigos 40, 194 e 195, da CF/88 e 185, da Lei 8.112/90), por si só, não autoriza a incidência da contribuição previdenciária sobre todas as verbas pagas aos servidores. Afinal, por esta ótica, todas as parcelas pagas aos servidores serviriam de base de cálculo de contribuição, o que, a toda evidência, não é razoável.

Portanto, para que haja referida incidência, é preciso que seja observada, também, a regra da contrapartida. Não se verificando esta, tal como *in casu*, não se legitima a exação. Posto isso, a sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço de férias).

VI - DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS - DIREITO DE REPETIÇÃO - PRESCRIÇÃO.

VII - Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o adicional de férias. Portanto, deve a União ser condenada a restituir ao autor os valores descontados das suas remunerações a tal título.

VIII - No que tange à prescrição, o recurso da União merece provimento. De fato, no que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF. A Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ. Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a *vacatio legis* da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos. Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal. Por tais razões, dou provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do autor, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 2006.

IX - Anota-se, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial dos artigos 1º, da Lei 9.783/99; 4º da Lei 10.887/04, sendo certo que estes não estabelecem que sobre o terço constitucional de férias deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

X - Consigna-se que o julgamento monocrático ora levado a efeito encontra total amparo no artigo 557, do CPC, eis que a matéria em debate já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no E. STF. Não se verifica, pois, qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica *in casu*.

XI - Quanto ao recurso dos autores, este merece parcial provimento.

XII - Primeiramente, anote-se que os valores a serem restituídos deverão sofrer a incidência da Taxa Selic, a qual aglutina a correção monetária e os juros de mora. Isso porque os créditos tributários em apreço são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, de sorte que, em respeito ao princípio da igualdade, deve ser aplicado o mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

XIII - Quanto à verba de sucumbência, os autores requereram que a honorária fosse fixada em 20% do valor integral a ser restituído.

XIV - Verifica-se que à hipótese aplica-se o artigo 20, §4º, do CPC, diante da sucumbência da Fazenda. Assim, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa. Isso foi levado a efeito pelo MM Juízo de primeiro grau, que fixou referida verba em 10% do valo da condenação, o que é de ser reputado razoável, considerando a baixa complexidade da demanda, a extensão do trâmite processual e o proveito econômico envolvido na causa. Por tais razões, mantenho a sentença no particular.

XIV - Constatado erro material na decisão agravada, de rigor a sua retificação.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo e sanar, de ofício, erro material verificado na decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013709-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO MAGALHAES e outro
: LIONE SCHIAVO MAGALHAES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/322
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legítima, já que consta expressamente do contrato de mútuo habitacional.

IV - A Taxa Referencial - TR como fator de atualização do saldo devedor está prevista contratualmente (cláusula 15ª, do contrato) e tem sua aplicação garantida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim como não pode ser imposta a alteração do método de amortização estabelecido e praticado nos financiamentos imobiliários.

V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento no sentido da regularidade de incidência da Unidade Real de Valor - URV nos contratos de mútuo habitacional no período de sua vigência, ressaltando que nenhum prejuízo restou caracterizado aos mutuários.

VI - Não há como afirmar categoricamente que a instituição financeira deixou de aplicar corretamente o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, até porque não foi determinada a produção de prova pericial. Por conta disso, prevalecem os cálculos elaborados pela instituição financeira, haja vista que o ônus de provar o contrário é dos mutuários.

VII - Também é ônus dos mutuários apresentarem indícios mínimos de que o valor do seguro cobrado pela instituição financeira não é condizente com as demais taxas praticadas no mercado. Os mutuários simplesmente alegaram e nada provaram.

VIII - A taxa de juros prevista contratualmente é na ordem de 4% (quatro por cento) ao ano e não há nenhum indício de que referido percentual foi extrapolado. Aliás, o pedido dos mutuários de redução da taxa de juros a 10% (dez por cento) ao ano aponta para o fato de que sequer tiveram o trabalho de ler as cláusulas contratuais.

IX - O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado a determinados contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Entretanto, a aplicação de suas disposições não pode ser de maneira indiscriminada, sem a devida demonstração de que determinadas cláusulas contratuais são efetivamente abusivas.

X - Neste caso específico os autores não conseguiram demonstrar nenhum tipo de abuso ou irregularidade na elaboração e no cumprimento do contrato de mútuo habitacional, até porque todas as teses por eles defendidas foram afastadas por julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XI - Por fim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de

execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 HABEAS CORPUS Nº 0017068-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017068-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MAGALI ALVES DE ANDRADE COSENZA
PACIENTE : GIOCONDA SEGATTO CORREA DE SAMPAIO
ADVOGADO : SP186267 MAGALI ALVES DE ANDRADE COSENZA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018182920134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ARTIGO 212 DO CPP. CARTA PRECATÓRIA. JUNTADA A QUALQUER MOMENTO. NULIDADE RELATIVA. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 563 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. CONDUTA EM TESE, AMOLDADA À FIGURA TÍPICA DO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DO DOLO E DA AUTORIA DELITIVA. VIA INADEQUADA. ANÁLISE PELO JUÍZO DA FORMAÇÃO DA CULPA, COM BASE NAS PROVAS A SEREM AMEALHADAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

I - Inicialmente, impõe-se conhecer o writ porquanto eventual nulidade poderia acarretar violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, configurando constrangimento ilegal.

II - Embora as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa devam ser ouvidas na audiência de instrução e julgamento, cuidou o legislador ordinário de permitir que a carta precatória para a oitiva daquelas residentes fora da jurisdição do juízo processante, como é o caso das testemunhas arroladas pela defesa, seja juntada aos autos a qualquer momento, ainda que configure inversão à ordem estabelecida no caput do artigo 400 do Código de Processo Penal, já que a sua expedição não tem o condão de suspender a instrução criminal, conforme estabelece o artigo 222, § 1º, do mesmo Estatuto Processual Penal.

III - Eventual nulidade decorrente da inversão da ordem prevista no artigo 212 do Código de Processo Penal é relativa, necessitando, portanto, se fosse o caso, da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu.

IV - O trancamento de ação penal por atipicidade da conduta ou acolhimento do pleito de absolvição sumária, por meio de habeas corpus, é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se verifique, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade, o que também não é o caso.

V - A denúncia bem esclareceu os fatos imputados à paciente, esclarecendo que a mesma instruiu o requerimento em favor de Antonio Paulo Nascimento junto à Agência da Previdência Social de Itatiba com documentação ideologicamente falsa, consistente em um formulário indicando o estado civil do requerente (que vivia em união estável) como viúvo e em uma Declaração sobre Composição do Grupo e Renda Familiar do Idoso e da Pessoa

Idosa omitindo a convivência de Antonio sob o mesmo teto com Maria Ângela Aranha Juliani.

VI - Tal requerente, idoso e sem conhecimentos técnicos, induzido e orientado pela paciente, subscreveu os documentos com as informações falsas, excluindo os rendimentos de sua convivente, que era detentora de um benefício de aposentadoria por Invalidez cuja renda mensal é de R\$ 850,23, restando a renda *per capita* familiar abaixo de ¼ do salário mínimo, sendo-lhe concedido indevidamente o benefício assistencial.

VII - Dessa forma, estando a conduta da ré, em tese, amoldada à figura típica do artigo 171, §3º, do Código Penal, as questões acerca da comprovação do dolo e da autoria delitiva tornam-se inviáveis nesta via estreita e devem ser analisadas pelo juízo da formação da culpa, com base nas provas a serem amealhadas sob o crivo do contraditório.

VIII - Writ conhecido. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do writ e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009135-15.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
AGRAVANTE : IMPERIO CONSERVACAO PATRIMONIAL E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 432/443
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091351520124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que

alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se que **a contribuição previdenciária deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de férias gozadas**. Tal pagamento se destina a remunerar o descanso anual a que o trabalhador faz jus e precisa para recompor a sua capacidade física e psíquica a fim de bem desenvolver as suas atividades laborativas. A par disso, as férias constituem um direito que se insere no normal desenrolar do vínculo empregatício, e depende da efetiva prestação de serviço no curso do período aquisitivo (art. 133, da CLT), sendo pagas, em regra, todos os anos. As férias são consideradas, pois, tempo à disposição do empregador, razão pela qual este deve remunerar o respectivo período como se o empregado laborando estivesse. Precedentes: STJ, AgRg no REsp nº 1355135 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/02/2013; AgRg no Ag 1426580 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e nas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que as contribuições sociais não podem incidir sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, aviso prévio indenizado e vale-transporte, mas deve incidir sobre valores pagos a título de horas extras e adicional noturno, bem como sobre eventuais reflexos das verbas indenizatórias sobre o décimo terceiro salário.

6. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

7. Agravo da União parcialmente provido. Agravo da impetrante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, negar provimento ao agravo legal da empresa contribuinte e, POR MAIORIA, dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal apenas para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre férias gozadas, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que negava provimento ao agravo legal da União Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 9895/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018099-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LUIS FILIPE BRASIL FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : CESAR BRASILIO TOLENTINO
ADVOGADO : LUIS FILIPE BRASIL FERREIRA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARIA DE LOURDES AYRES PINTO
: RAQUEL BEATRIZ FERREIRA TERCEIRO
: WAGNER FRANCISCO VIEIRA

: MARCIA HELENA RODRIGUES SANTOS
: MARIA LIGIA ALVES MORETTO
: ANA MARIA DE SOUZA SASSO
: LOURDE NEY DE JESUS TORRES SAMPAIO
: VANIA MARIA FERREIRA
: LIGIA PEDROSO ZANON MORAES
: DERCILIO GRANDI
: JOAO ADOLFO
: IVONETE APARECIDA POSSETTI
: ANTONIA CORTEZ DA SILVA
: VILMA DOS REIS ZAPAROLLI
: ELZANIRA PEREIRA REIS

No. ORIG. : 00122568520104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSUMAÇÃO DE ACORDO COM A NATUREZA DO CRIME INSTANTÂNEO COM EFEITOS PERMANENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Considerando que esta colenda Turma adota de maneira uniforme o entendimento de que o estelionato praticado contra a Previdência Social ostenta a natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, considera-se como a data da consumação do delito a do recebimento do primeiro benefício indevido. Precedentes.
2. Tendo em vista que entre tal data e a do recebimento da denúncia (18/05/2004), constata-se que transcorreu lapso superior ao da prescrição regulada pela pena definitiva (2 anos e 8 meses de reclusão), correspondente a 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do CP.
3. Não obstante o inciso II do art. 66 da Lei das Execuções Penais estabeleça a competência do juízo da execução para julgar extinta a punibilidade e o impetrante não tenha juntado prova da apreciação da matéria pela autoridade coatora, o seu reconhecimento no presente *writ* não configura supressão de instância, porquanto se trata de questão de ordem pública que deve ser reconhecida, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, concedo a ordem para julgar extinta a punibilidade de CÉSAR BRASÍLIO TOLENTINO, nos termos do art. 107, IV, c.c. art. 110, §1º, ambos do CP, este último em conformidade com a sua redação original, vigente à época do cometimento do crime, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010963-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : NELSON SHIGEMOTO
PACIENTE : NELSON SHIGEMOTO
ADVOGADO : SP272177 PATRICIA MORILLA COELHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ALESSIO BIONDO JUNIOR
No. ORIG. : 00162080920104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I E IV, DA LEI 8.137/90. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONFIGURADA. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. DENEGAÇÃO.

1. Não se extrai da impetração a demonstração de plano da carência de justa causa, porquanto existentes indícios da materialidade e da autoria delitiva que viabilizam a persecução penal, especialmente diante da constituição definitiva do crédito tributário em face da empresa por fatos praticados pelo paciente na condição de sócio administrador.
2. Em se tratando de crime de natureza fiscal, que se consuma apenas mediante a constituição definitiva do crédito, tem-se esta data como marco de início da contagem do lapso prescricional.
3. Não subsiste a alegação de nulidade da citação por hora certa, realizada em conformidade com o disposto no art. 362 do CPP, tampouco afronta ao contraditório e à ampla defesa pela nomeação de defensor dativo, que desempenhou adequadamente as suas funções no processo.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0019051-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MICHEL DERANI
PACIENTE : MICHEL DERANI
ADVOGADO : MICHEL DERANI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.009909-3 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO INADEQUADO PARA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. As alegações acerca da ilegalidade da prisão em flagrante restam prejudicadas com o seu relaxamento.
2. A ação de *habeas corpus* não é o meio adequado para satisfazer pedido de restituição de bem apreendido, visto que este remédio constitucional tem por objetivo tão somente proteger aquele que "*sofrer ou se achar ameaçado*

de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal).

3. O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, é possível apenas se comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva. Caso em que não se cogita de tais hipóteses, havendo justa causa para a persecução penal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0019410-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ZOLDINEI FRANCISCO APOLINARIO FERRARI
PACIENTE : RODRIGO CID GONCALVES CAMPOS
ADVOGADO : SP278626 ZOLDINEI FRANCISCO APOLINARIO FERRARI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00072892620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. "OPERAÇÃO LEVIATÃ". PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO. INDEFERIMENTO DE INTERROGATÓRIO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O interrogatório do acusado é ato primordial do processo penal e que, salvo em casos excepcionalíssimos, quando for impossível de ser realizado, não comporta derrogação, sob o risco de ver ruir o princípio da ampla defesa e conferir à ação penal feição inquisitória.

2. A despeito de o réu ter permanecido foragido por considerável tempo durante o processo penal, tal situação não deve justificar a negativa de ser ouvido pelo juiz, pois somente com a sua oitiva é possível que ofereça sua versão dos fatos, permitindo a confissão, a delação, o esclarecimento dos acontecimentos, ou mesmo, pura e simplesmente, o exercício do direito ao silêncio, defendendo-se da maneira que julgar mais conveniente.

3. Ordem parcialmente concedida, para que seja oportunizado ao paciente o seu interrogatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder parcialmente a ordem**, para oportunizar ao paciente o seu interrogatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0020100-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD
PACIENTE : EDVALDO RODRIGO BATISTA reu preso
ADVOGADO : ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
INVESTIGADO : CLAUDIO PANARO
: FELIPE DOS SANTOS SILVA
: FABIANA DE PAULA LOPES
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES
No. ORIG. : 00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente não apresentou argumentos que embasassem o pleito de revogação da prisão preventiva por excesso de prazo para a formação da culpa. O decurso do prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, por si só, não é suficiente para configurar a ilegalidade da prisão cautelar. Deve-se sopesar, sobretudo, a complexidade da instrução criminal.
2. A prisão preventiva se encontra devidamente fundamentada, ante a presença de robustos indícios de materialidade e da autoria delitiva do paciente, preso em flagrante ao fazer a escolta de um caminhão que transportava 283 tabletes de cocaína, posteriormente encontrados na residência de terceiro.
3. Restou configurado o requisito do art. 312 do Código de Processo Penal consistente na ameaça à ordem pública, o que não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes, qual seja, aproximadamente 295 quilogramas de cocaína, substância proscrita altamente nociva à saúde pública, em ação delituosa bastante articulada e complexa, fundamento que já é suficiente à manutenção da medida mais gravosa.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0018753-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DANIEL TEREZA
PACIENTE : SONIA APARECIDA SILVA reu preso
ADVOGADO : DANIEL TEREZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INVESTIGADO : DANIEL WASHINGTON DA SILVA
: PRISCILA MARTINEZ DE PAULA

: FABIO DA SILVA
: MOISES MAGALHAES BRANDAO
: NORISVALDO RIBEIRO ARAUJO
No. ORIG. : 00015215020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 35, C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRISÃO JUSTIFICADA PELA AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. NEGATIVA AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ILEGALIDADE MANFIESTA. ORDEM DENEGADA.

1. Justificou-se a necessidade da constrição corporal cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, pela ameaça concreta à ordem pública, face à expressiva quantidade de entorpecentes encontrados em seu poder.
2. Não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (HC 89.824/MS, rel. Min. Carlos Britto, DJ 28-08-08). Não destoa o entendimento predominante no colendo STJ (HC 172682, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, DJ 11/10/2010).
3. No que concerne ao pleito de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, não se constata ilegalidade manifesta da decisão combatida, única hipótese em que se autoriza o reexame da matéria em sede de *habeas corpus*.
4. A imposição do regime fechado de cumprimento de pena foi adequada ao caso concreto, nos termos do §3º do art. 33 do CP
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0018584-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ROSA ALVES PEREIRA
PACIENTE : ELTON SILVA PEREIRA reu preso
ADVOGADO : SP083957 ROSA ALVES PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00010617820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SAQUE EM AGÊNCIA BANCÁRIA COM CARTÃO CLONADO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. REINCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Depreende-se das informações constantes do Auto de Prisão em Flagrante que policiais federais prenderam em flagrante o paciente, logo após efetuar um saque, por utilização de cartões clonados.
2. O Auto de Exibição e Apreensão de atesta a apreensão de 16 (dezesesseis) cartões magnéticos, que demonstram a materialidade delitiva.

3. Como fundamentado pela autoridade impetrada, a certidão de execução criminal acostada aos autos indica que o paciente, no momento da prisão em flagrante pelos fatos ora noticiados, encontrava-se cumprindo duas penas restritivas de direitos por condenação transitada em julgado.
4. Não se trata de prisão preventiva calcada unicamente em antecedentes criminais, mas sim em fatos concretos que evidenciam claros riscos para a ordem pública se o paciente for posto em liberdade.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0007260-24.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : VALTER CORREIA DE MOURA
ADVOGADO : ARTUR JOSE PIRES VELOSO e outro
PARTE RÉ : Justiça Pública
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00072602420094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE REABILITAÇÃO. CÓDIGO PENAL, ARTIGOS 93, 94 E 95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM PRIMEIRO GRAU - PRESENTES OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO - NEGADO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. 1. Remessa "ex officio" da sentença de primeiro grau que concedeu o benefício da reabilitação penal.
2. Comprovado o cumprimento dos requisitos dos artigos 93, 94 e 95 do Código Penal.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e mantenho a decisão** proferida em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0002428-21.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002428-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
PACIENTE : ADEILSON COSTA DE SOUZA reu preso
: CICERO LOURENCO DA SILVA reu preso
: AGNO DA SILVA PEREIRA reu preso
ADVOGADO : CRISTINA RISSI PIENEGONDA e outro
PARTE RÉ : DIRETOR DA PENITENCIARIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE
No. ORIG. : 00024282120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. REEXAME NECESSÁRIO EM HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. ART. 574, I, DO CPP. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. Diante da razoabilidade da decisão que concedeu a ordem, de ofício, para determinar a suspensão do início da execução de penalidade administrativa imposta pelo cometimento de falta grave, impõe-se a sua manutenção por seus próprios fundamentos.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0020827-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANA LUCIA LIMA DE SOUZA
No. ORIG. : 00077133620074036119 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM NA PARTE CONHECIDA.

1. A ação de *habeas corpus* não é o remédio adequado para satisfazer pedido de expedição de carta rogatória, uma vez que o indeferimento de tal expediente processual não configura manifesto constrangimento ilegal contra a liberdade de locomoção, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal. Matéria que reclama a análise da imprescindibilidade da expedição da carta rogatória (art. 222-A do CPP), o que implica o consequente revolvimento da matéria fático-probatória e não se coaduna com a via eleita de *habeas corpus*, remédio constitucional criado para resguardar o cidadão contra *patente* violência ou coação contra a liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

2. O trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, é possível apenas se comprovado, de plano, a

atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva. Caso em que o reconhecimento da ausência de provas sobre a autoria demandaria, necessariamente, a análise das provas, incabível em sede de *habeas corpus*.

3. Impetração não conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0020303-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES PEREIRA DO VALE
: ANA PAULA SAWAYA PEREIRA DO VALE B DAVID
: ANA LUIZA SAWAYA DE CASTRO PEREIRA DO VALE
PACIENTE : VANIA MARIA POLO DA SILVA
ADVOGADO : SP315182 ANA LUIZA SAWAYA DE CASTRO PEREIRA DO VALE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DONIZETTI FRANCISCO PRADO DAS NEVES
ADVOGADO : SP242679 RICARDO FANTI IACONO
CO-REU : EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP193202 TATIANA OLIVEIRA RIELI
CO-REU : OLDEMAR HILDO ALVES
: MARIA DO CARMO MARQUES
: MARCIA DE MORAES
No. ORIG. : 00102037320064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INVIABILIDADE PELA VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA ATENDE AO ARTIGO 41 DO CPP. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUCTA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, é possível apenas se comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva.

2. No tocante à alegação de inépcia da denúncia, verifico que a exordial acusatória em questão preenche todos os requisitos do art. 41 do CPP, tendo delimitado e individualizado as condutas atribuídas à paciente e aos co-denunciados.

3. No caso em comento, recai sobre a paciente a acusação do crime do art. 325, §2º, do CP, pelo fato de haver retirado da fitoteca do SERPRO e ocultado sob suas vestes dois cartuchos de fitas magnéticas, conforme apontado pelo circuito de câmeras de segurança do órgão, concluindo-se assim que estaria associada com os demais denunciados para o fornecimento de dados cadastrais da Administração Pública a outrem.

4. A apreciação da tese defensiva demanda o aprofundamento da instrução criminal e o cotejo do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

5. É cediço que, exceto nas hipóteses de reconhecimento da inexistência do fato criminoso ou da negativa de autoria pelo juízo criminal, vigora o princípio da independência entre a esfera administrativo-disciplinar e a penal, não estando esta vinculada às conclusões daquela, ainda que sejam pela absolvição da paciente, consoante prescrito pelos arts. 125 da Lei n. 8.112/1990 e 12 da Lei n. 8.429/1992, bem como pela jurisprudência pátria.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004557-64.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLATTER LINNAH MALINGA reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00045576420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ERRO MATERIAL.

Embargos de declaração acolhidos, para retificar o acórdão e fazer constar o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração, para retificar o acórdão e fazer constar o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001625-

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON CESAR GASPARINI
ADVOGADO : ALCEU PINHEIRO MARCONI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INVESTIGAÇÃO DE CRIME AMBIENTAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. INDEVIDO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL. ACOLHIMENTO.

1. Conforme alegado pelo embargante, incorreu em equívoco o acórdão objurgado na medida em que, após declarar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de suposta infração penal que é objeto do inquérito policial em questão, avançou indevidamente ao exame da prescrição da pretensão punitiva, reconhecendo-a com base na pena máxima cominada ao delito do art. 48 da Lei 9.605/98.

2. Embora o auto de infração que constitui *notitia criminis* dos fatos investigados (fl. 02) tenha consignado que eles se amoldam, em tese, ao delito mencionado, assim como o fez o recorrido nas suas contrarrazões, constata-se que sequer se atribuiu tal tipificação provisória, constando da requisição de instauração de inquérito policial feita pelo *parquet* apenas que "*há notícia nos autos da prática de crime ambiental*".

3. É prematura a adoção desse tipo penal como paradigma para fins de cálculo prescricional, mesmo porque os fatos também podem se subsumir a outras figuras típicas da Lei 9.605/98 que possuem pena máxima mais elevada.

4. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos para afastar a extinção da punibilidade declarada no acórdão, devendo prosseguir o feito perante a Justiça Federal, conforme determinado na decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000297-82.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000297-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : NILDO SALVADOR CORREA
 : ALZIRA PEREIRA DA ROSA
No. ORIG. : 00002978220044036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto ao alegado direito da defesa manifestar-se e tomar ciência dos atos e termos do processo sempre após a acusação, observo que o Código de Processo Penal nada dispõe a respeito. Ademais, o prazo para recurso é contado da sua intimação, não havendo qualquer prejuízo para aquele que é intimado em primeiro lugar.
2. Outrossim, a matéria sequer se enquadra nas hipóteses de cabimento do recurso em tela, pois se refere a suposto vício que teria ocorrido na intimação das partes do teor do acórdão da apelação, não apontando qualquer defeito na decisão deste órgão colegiado.
3. Por um equívoco, passou despercebido que foi determinado pelo juízo *a quo* o acautelamento da cédula falsa junto ao Banco Central do Brasil, permanecendo nos autos apenas a xerocópia de uma dessas cédulas.
4. Tendo em vista que o ônus da prova da existência do fato típico compete ao Ministério Público Federal, e que, embora ainda existente a cédula falsa, não providenciou o órgão acusatório a sua juntada aos autos, bem como frustrada a tentativa do juízo de reavê-la, não resta alternativa a este órgão julgador senão a manutenção do decreto absolutório, nos termos do art. 386, II, do CPP.
5. Embargos da defesa rejeitados. Embargos do MPF acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos pela defesa, e **acolher** os embargos de declaração opostos pelo MPF apenas para sanar a omissão do acórdão, sem alteração do seu dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003050-08.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003050-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALBERTO APARECIDO ROBERTO NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030500820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, MUNIÇÕES E ACESSÓRIOS DE USO PERMITIDO E RESTRITO. ARTS. 12 E 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FIXAÇÃO DAS PENAS.

1. Deve ser mantida a condenação pelo crime do art. 16, *caput*, da Lei 10.826/03, pois o próprio réu admitiu em interrogatório judicial que, ao tomar conhecimento de que a arma de fogo havia sido trazida para sua residência por familiares, juntamente com as munições e demais acessórios de uso restrito, manteve-os conscientemente sob a sua guarda.
2. A escusa de haver agido assim por "medo" de entregá-la à Polícia Federal não se enquadra em nenhuma das causas excludentes do aspecto anímico ou dos demais elementos do tipo penal, de nada servindo para alterar o panorama fático-jurídico em questão.
3. No tocante ao crime do art. 12 do referido diploma legal, deve ser reformada a sentença absolutória. Em se tratando de norma penal em branco, o enquadramento típico das condutas depende da demonstração da ofensa a determinação legal ou regulamentar, a ser especificada pelo órgão acusatório por lhe incumbir o ônus da prova da tipicidade formal, consoante o art. 156 do CPP.
4. O juízo absolutório pela posse de 4 (quatro) cartuchos de arma de fogo de uso permitido, teve por fundamento o reconhecimento do princípio da insignificância, tendo em vista a escassa quantidade de munições. Todavia, considerando que a espécie delitiva em comento tem natureza de crime de perigo abstrato, não é possível a aferição da potencialidade lesiva ínfima que autorizaria a invocação do princípio da bagatela.
5. Não cabe a exasperação da pena-base em razão da quantidade de itens bélicos apreendidos que não excedem a normalidade do tipo penal.
6. Apelação da defesa desprovida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de condenar o réu pela prática do crime descrito no art. 12 da Lei 10.826/03, restando as penas definitivas em 3 (três) anos de reclusão e 1 (um) ano de detenção, ambas em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, substituídas as reprimendas corporais por um pena restritiva de direitos e multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002617-15.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : CELSO SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00026171520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. LEI N.º 9.472/1997, ART. 183. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR INADEQUAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO CONFERIDA AOS FATOS. ART. 70 DA LEI 4.117/62. POSSÍVEL APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DESPENALIZADORAS DA LEI 9.099/95. ADEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO ATRIBUÍDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO STJ E DA TURMA. PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que o desenvolvimento de atividade clandestina de radiodifusão, isto é, sem autorização por parte do Poder Público - também necessária à instalação e funcionamento das chamadas rádios comunitárias, nos termos do art. 2º, parágrafo único, e art. 6º, ambos da Lei 9.612/98 - enquadra-se no tipo penal descrito no art. 183 da Lei 9.472/97.
2. Correta a tipificação conferida pelo Ministério Público Federal na denúncia, apresentando-se esta escoimada de vícios que impeçam o seu recebimento.
3. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso ministerial, determinando o recebimento da denúncia e o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003973-78.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JESUS AIRTON VEIGA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00039737820074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO NA FORMA TENTADA. ART. 171, §3º, DO CP. ABERTURA DE CONTA CORRENTE JUNTO À CEF MEDIANTE O USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. AUSÊNCIA DE PROVA DA TENTATIVA DE OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. SUBSISTÊNCIA DO CRIME-MEIO. ART. 304 C.C. ART. 297 DO CP. *EMENDATIO LIBELLI*. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A prova documental, pericial e oral demonstram cabalmente o uso de documento público falso consistente na apresentação de carteira de identidade adulterada no nome de terceiro para a abertura de conta corrente junto à agência da CEF.
2. No entanto, não foram colhidos elementos suficientes à demonstração da tentativa de obtenção de vantagem

indevida mediante o expediente fraudulento adotado, à qual se restringe o objeto da ação penal.

3. O art. 383 do CPP autoriza o juiz a conferir definição jurídica diversa aos fatos contidos na exordial, impondo-se a condenação do acusado pelo delito previsto no art. 304 c.c. art. 297, ambos do CP, porquanto subsistente o crime-meio que deixou de ser absorvido pelo crime-fim imputado.

4. Deve ser afastada a reparação mínima por danos civis, arbitrada em R\$ 3.500,00, com fundamento no art. 387, IV, do CPP, porquanto impertinente ao fato imputado, bem como por não haver sido formulado pedido específico na denúncia, tratando-se de questão que não foi submetida ao contraditório e à ampla defesa.

5. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pela defesa, a fim de afastar a indenização do art. 387, IV, do CPP, bem como a valoração negativa dos antecedentes do réu e, de ofício, alterar a capitulação dos fatos imputados ao apelante para o crime previsto no art. 304 c.c. art. 297, ambos do Código Penal, restando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime aberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, restando mantida a pena fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005229-40.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005229-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FATIMA SUELI ALONSO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro
CO-REU : GIOVANI ALVES TEIXEIRA
: SIDCLEI DA ROSA
: EDMIR PONTES CORREA
: NELSON DA ROSA
: VICTOR ANDRES VILLANUEVA ROBLES
No. ORIG. : 00052294020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL . APELAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. ARTS. 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE AO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida .

2. A apreensão de bens de fabrico e uso lícitos, por se tratar de uma medida constritiva, não deve funcionar como um fim em si mesmo, estando condicionada à sorte da ação principal. Em outras palavras, o gravame há de ser adequado, necessário e proporcional à utilidade que pretende gerar.

3. No caso em tela, os requisitos para restituição dos bens apreendidos previstos nos artigos 118 e 120 do Código de Processo penal encontram-se preenchidos. Demonstrada a propriedade dos bens por meio hábil e a

desnecessidade de constrição para o processo, devem ser liberados os bens apreendidos em favor do requerente.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000234-98.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : KENNETH BURIL VASCONCELOS
ADVOGADO : EDIMAR EUSTAQUIO MUNDIM BAESSE e outro
INVESTIGADO : ALEX DE OLIVEIRA PAIVA
No. ORIG. : 00002349820124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ART. 581, V, CPP. ARTIGOS 273, § 1-B, I E VI, E ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL.

1. Quantidade de objetos apreendidos que não evidenciam elevada gravidade e repercussão dos supostos fatos delitivos e certidões de antecedentes criminais que atestam a inexistência de registros desfavoráveis contra o recorrido, não se constatando risco para a ordem pública.

2. Ainda que um dos crimes indigitados ao recorrido seja considerado hediondo (art. 1º, VII-B, da Lei 8.072/90), a simples alegação dessa natureza, por si só, não é suficiente para justificar a decretação da prisão preventiva, se não estiverem presentes os pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedente do STF.

3. Revogação da prisão preventiva mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005564-41.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : KI YOUNG CHOE
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00055644120084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ART. 112, I, DO CP. TERMO INICIAL. CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PROVIMENTO.

1. O trânsito em julgado da condenação, embora não configure causa de interrupção do prazo prescricional, é marco divisório das duas espécies de prescrição: a da pretensão punitiva, que termina com este, e a da pretensão executória, que se inicia com o mesmo.
2. É fato que se deve considerar como marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória o trânsito em julgado para ambas as partes, posto que somente a partir desse momento é que passa a ser possível a execução da pena, em respeito ao princípio previsto pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.
3. Agravo em execução provido. Prescrição da pretensão executória não consumada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a decisão que julgou extinta a pretensão executória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002985-18.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : ALFREDO ALVES FERREIRA
: ILDA DA CUNHA FERREIRA
: APARECIDO THOME
No. ORIG. : 00029851820114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ART. 581, V, CPP.

1. A decretação da prisão cautelar é guiada pela sua excepcionalidade e estrita necessidade, o que não se vislumbra no presente caso. É notória a existência de diversas condenações criminais em desfavor do recorrido e sua manutenção no cárcere em razão de tais condenações, razão por qual é inócua a decretação de prisão preventiva.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 129/1367

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013344-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501668520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA REGINA DOS SANTOS EZIQUE e outro
: PRISCILA EZIQUE SIMOES SANTOS
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00017824620064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ARTIGO 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013464-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134648520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No caso, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-58.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON APARECIDO RICCI
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
No. ORIG. : 00053095820104036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTEMPESTIVOS - NÃO CONHECIMENTO

1. Os embargos declaratórios são intempestivos, pois foram opostos em 05 de agosto de 2013, quando deveriam ter sido ajuizados até 17 de maio de 2013.
2. Declaratórios não conhecido por intempestividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conheço** dos embargos de declaração, ante terem sido ajuizados intempestivamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025564-30.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011864-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RCG IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020836220084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012930-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP222604 PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA REGINA BOSCO
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00129305420064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002567-74.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : SP304014 RICARDO LIBRAIZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2202/2214
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00025677420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021653-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : TOKA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP253730 REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00044-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil, requerendo simplesmente a apreciação da questão pelo Colegiado.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011673-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DE LIMA ALMEIDA
ADVOGADO : SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME
AGRAVADO : PEDRO BATISTA JOSE DA SILVA e outro
: EDNA APARECIDA DE PAULA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069862720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-71.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002286-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
APELADO : MARIA FILIU DE SOUZA e outros
: NICANOR FURTADO DE SOUZA
: HILARIO BORGES FILHO espolio
ADVOGADO : MS003787 ALIRIO DE MOURA BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : HILARIO DE ANDRADE BORGES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022867120004036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-60.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VICTOR GARCIA CARMANHAN
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 410/7
No. ORIG. : 00054776020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do senhor desembargador federal Peixoto Junior, vencida a senhora desembargadora federal Cecília Mello que dava provimento ao agravo legal para reconhecer a inexigibilidade da exação, inclusive sob a égide da lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026872-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOELA LAURINDA PEREIRA
ADVOGADO : SP254792 MARIA FERNANDA ANTONIO ALCALA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido. [Tab]

[Tab][Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANUEL EMILIO MALDONADO ALMENDROS espolio

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 139/1367

ADVOGADO : SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
REPRESENTANTE : MARINESS SANCHES MALDONADO
ADVOGADO : SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
No. ORIG. : 00127543620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024234-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : VERA ALVES FRANCA e outros
: LUIZ HENRIQUE ANTONIO
: CLAUDIA FRANCA DOS SANTOS ANTONIO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00242341620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO - QUESTÃO REFERENTE À INCIDÊNCIA DA TR NÃO PODE SER CONHECIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento,

não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - No que se refere à questão da incidência da TR não pode ser conhecida, uma vez que tal pedido sequer foi cogitado no recurso de apelação.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-02.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : ENRICO FUINI PUGGINA
ADVOGADO : SP277134 FERNANDO ALVES TREMURA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051530220124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. CÓPIA DA CONTESTAÇÃO E MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. A própria lei determina que as partes observem o aspecto formal segundo o qual deve se revestir o recurso apelatório, não sendo suficiente mera menção ou cópia dos termos contidos em qualquer peça anterior à sentença.

IV. Além das razões de apelação ser cópia fiel da contestação, ao final do parágrafo 2º de fls. 160 o apelante traz matéria estranha ao feito, eis que se refere à repercussão mínima da ofensa em razão da negativa de compra a prazo de um aparelho celular, quando na realidade a discussão diz respeito à inclusão do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito indevidamente, além do fato da Instituição Bancária quedar-se inerte na solução do problema quando buscada a solucioná-lo.

V. Não há discussão de negativa de crédito, mas apenas referente à indevida inclusão.

VI. Não há como conhecer de recurso que não ataca os fundamentos da sentença a qual deseja ver reformada.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008022-29.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS SERGIO DE LARA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080222920124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2009.61.03.004714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO DA SILVA
ADVOGADO : SP083578 PAULO DE TARSO CASTRO CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047149020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RASURA EM CTPS. CONDUTA IMPESSOAL INCAPAZ DE ATACAR A HONRA OU A IMAGEM DO AUTOR. MEROS ABORRECIMENTOS NÃO CONFIGURAM DANO MORAL.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. A rasura ocasionada pelo preposto da CEF decorreu de um procedimento comum da Instituição Bancária, embora não prevista em manuais, sem o objetivo de atacar a honra do autor.

IV. A Segunda Turma da Primeira Seção deste E. Tribunal entende razoável a demora inferior a 30 dias para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes.

V. O autor não produziu qualquer prova referente aos possíveis danos que a numeração do PIS rasurado possa lhe ter ocasionado.

VI. Não há nos autos nenhuma demonstração de ter a honra do autor ter sido atingida pela rasura em seu documento.

VII. Embora o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar com base nos elementos de fato e prova dos autos se o fato em apreço é apto ou não a causar o dano moral.

Embora se reconheça o desapontamento pelo qual passou o autor não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a indústria de indenização por dano moral, ônus do qual não se ocupou.

VIII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2010.60.06.000015-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : RODRIGO RUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : MS010195 RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000152220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. ENVIO AOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INADIMPLÊNCIA DANO MORAL DESCARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DO NOME APÓS O PAGAMENTO RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Havendo pagamento com atraso de 17 dias cabia ao autor informar o pagamento à Instituição Bancária, a fim de se evitar a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito que capta a mora por meio de sistema automático. Não se ocupando desse ônus não cabe ao autor postular por indenização por danos morais por ter permanecido naqueles órgãos por período inferior a 30 dias.

IV. A Segunda Turma da Primeira Seção deste E. Tribunal entende razoável a demora inferior a 30 dias para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA - ART. 535 DO CPC - ACOLHIMENTO.

1 - Razão assiste à embargante, apenas para esclarecer acerca da adoção da decisão existente dos autos, assim deverá constar do V. acórdão a seguinte decisão monocrática de fls. 724/728, motivo pelo qual transcrevi o inteiro teor daquela decisão, ao qual adotei os seus fundamentos para julgar o presente recurso.

2 - Embargos de declaração acolhidos para sanar a obscuridade/ erro material apontado, mantendo inalterado o resultado do V. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005565-52.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ACV TECLINE ENGENHARIA LTDA e outro
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/283
No. ORIG. : 00055655220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do

Código de Processo Civil.
III - Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012096-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021881320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011898-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CART TELEMATICA ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: CARLOS AGOSTINHO DOS SANTOS FERREIRA
: KLEBER REZENDE CASTILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05028873219954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015439-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADVANTA SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E SERVICOS DE
INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016955320134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011893-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOBITEL S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

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

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045534-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : ANTENOR P DA SILVA -ME e outro
: ANTENOR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP097751 VICENTE AQUINO DE AZEVEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00013-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-66.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro

EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00024346620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

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

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007334-90.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CADIS PROMOCIONAL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP328264 NATALIE DE FATIMA MURACA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073349020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PARTE IMPETRANTE. ACOLHIMENTO. PARTE IMPETRADA. AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISSCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - No caso em tela, **merece acolhida a alegação da embargante parte impetrante** sobre a obscuridade em relação ao Aviso prévio Indenizado, considerando-se que o v. acórdão extrapolou em pequena medida o pedido inicial, porquanto no presente feito o pedido não alcança o reflexo (gratificação natalina), mas apenas o aviso prévio indenizado, não estando abrangido no pedido inicial, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

2 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- 5 - Embargos de declaração da parte impetrada rejeitados. Embargos de declaração da parte impetrante acolhidos para sanar obscuridade apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte impetrada e acolher os embargos de declaração da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9894/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000357-10.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000357-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : EDUARDO DA SILVA ARRUA
: JOSE FERREIRA DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003571020084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002098-35.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : CICERO LEONARDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : ELSIO FERDINAND DE CASTRO PARANAGUA E LAGO
No. ORIG. : 00020983520064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001379-37.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001379-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : NARA MARISA SANTOS LEE
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013793720074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015923-84.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : DENILTER PUGLIESI
ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00159238420074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001766-05.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALEX FERNANDO ZANATTA
ADVOGADO : ADILSON ROGÉRIO DE AZEVEDO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00017660520104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003019-27.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.003019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : AIWEI WANG
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00030192720104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009267-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLOS AUGUSTO SOARES
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00092675220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003911-23.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.003911-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO RESENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039112320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001110-
28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAEL HUEHARA
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011102820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007181-
46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : ENGINEERING ASSEMBLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS FERRAMENTAS
PARA AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071814620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013592-51.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013592-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THIAGO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME SAKEMI OZOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00135925120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014733-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014733-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	: REDECARD S/A
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00147336220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032051-
93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO GUILHERME VAZ DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : ALEX SILVA DOS SANTOS e outro
: TALITA SERODIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MANOEL DE SAMPAIO BARROS NETO
PARTE RE' : REDE BRASILEIRA DE TRANSPORTES BRASVIAS S/A
ADVOGADO : HELEZENI PEREIRA MEIRA NAPOLI e outro
No. ORIG. : 05081592719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006391-
92.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006391-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINDOLFO CERVIERI e outro
: PEDRO CERVIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
PARTE RE' : BATERIAS LINCER LTDA -ME
ADVOGADO : MAURO EDSON MACHT e outro
No. ORIG. : 00003137420114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-89.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : AIRTON EDGAR AUGUSTO
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00034508920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011624-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSA DE JESUS TEIXEIRA GARRIDO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : DANIEL CAVALCANTI DE ARRUDA e outro
: FERNANDO HENRIQUE MIRANDA GARRIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CONFECOES MARIALVA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 05534617919834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão

atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012349-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012349-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A e filial
ADVOGADO	: ADALBERTO CALIL e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00123499720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO BATISTA MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048454020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1

I - Hipótese em que por decisão monocrática foi mantida sentença de improcedência de pedido de juros progressivos ao fundamento de não ter a parte feito prova da opção retroativa.

II - Precedentes citados que tratam da questão de direito, da aplicação dos juros progressivos aos empregados que fizeram a opção retroativa.

III - Razões do agravo que não infirmam o fundamento da decisão entendendo que o autor não faz jus aos juros progressivos porque não fez prova da opção retroativa.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028633-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INC. I, LEI Nº 8.212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.

I - Agravo retido não conhecido.

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "*avulsos, administradores e autônomos*", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7.787/89 e das expressões "*empresários*" e "*autônomos*" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

III - Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.

IV - Critérios de correção monetária corretamente estabelecidos na sentença, encontrando-se em consonância com o entendimento do E. STJ que assentou a orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

V - Não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária.

VI - Verba honorária mantida.

VII - Agravo retido não conhecido. Recursos e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012671-90.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULIFER COM/ DE ACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126719020114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

III - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

IV - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-68.1998.4.03.9999/SP

98.03.005746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AMAURI CESAR FRONER
ADVOGADO : MILTON MALUF JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : REFORTECNICA REFORMA E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA
No. ORIG. : 96.00.01846-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN.
HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

-Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015793-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA TERESA ZACCARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00157937020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003204-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : YVONE MARIA ROSANI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - Agravo retido não conhecido.

II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do

imóvel, a segurança deve ser concedida.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000953-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009538920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS PRESCRITOS E PAGOS.

I - Inexistência de controvérsia sobre a prescrição dos débitos, no período de 01/2001 a 11/2005 e pagamento efetuado quanto ao período 04/2008. Direito à expedição da certidão pleiteada que não se infirma.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034917-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROGERIO TORLONI e outro
: ANDRE DE SOUZA BERNARDES

PARTE RE' : FORCA PRESTADORA DE SERVICOS E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05605965419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 135, III, CTN. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. HIPÓTESE NÃO COMPROVADA NOS AUTOS.

- Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.
- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
- A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos sócios gerentes à época dos fatos geradores. Hipótese, porém, não comprovada nos autos.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003988-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RUBIA CELIA VIEGAS DE FARIAS
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MIL FARMA LTDA e outro
: JORGE GUIMARAES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12021097119944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AFASTADA. CITAÇÃO POR EDITAL. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR. POSTERIOR COMPARECIMENTO DA EXECUTADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

- Preliminar de impossibilidade de conhecimento do recurso por ausência de peças necessárias afastada,

considerando a juntada, pela agravante, de mídia CD-ROM com cópia integral dos autos originários, não se verificando a ausência de documento necessário à análise de suas alegações.

- Nulidade da citação por edital superada pela intervenção espontânea da agravante no feito executório.
- Ausência de nomeação de curador após constatação de revelia da executada superada pela manifestação espontânea nos autos, não havendo prejuízo para a defesa. Precedentes do E. STJ.
- Prescrição não reconhecida em razão da ausência de inércia da exequente na busca de localização/citação da executada. Inteligência da Súmula n. 106 e precedentes do E. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003067-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ZENIR ALVES JACQUES BONFIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074087519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DA EVENTUAL OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA OBJETO DE AÇÃO ANULATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

- Hipótese em que o pleito da agravante apresenta identidade de objeto e causa de pedir com matéria *sub judice* em ação anulatória.
- Sendo a questão da decadência objeto de ação anulatória com interposição de recurso especial e extraordinário, a admissão de sua análise pelo juízo da execução fiscal implica em ofensa ao princípio da segurança jurídica, em razão de eventual ocorrência de decisões conflitantes sobre a mesma matéria.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014694-89.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014694-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TATIANA LEMOS ANDRAUES DE SOUSA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA e outro
No. ORIG. : 00146948920074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014694-89.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TATIANA LEMOS ANDRAUES DE SOUSA
DEF.PUBLICO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 00146948920074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria

aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0012904-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EDMOND KOVACS reu preso
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077144520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE.

I - Sentença que encontra-se fundamentada, justificando-se a negativa da pretensão de recorrer em liberdade em vista da presença dos pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva.

II - Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e assecuramento da aplicação da lei penal.

III - Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

IV - Fixação de regime inicial semiaberto que não se mostra incompatível com a negativa à pretensão de recorrer em liberdade, uma vez que a prisão se justifica em decorrência de permanecerem presentes os pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva. Precedentes.

V - Ordem concedida apenas para determinar que o juízo impetrado adote providências para o recolhimento do paciente em estabelecimento penal adequado ao regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente em parte a impetração e conceder a ordem apenas para determinar que o juízo impetrado adote providências para o recolhimento do paciente em estabelecimento penal adequado ao regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0016415-82.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016415-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : IVAN VERDUGO MACIEL reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054984620134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRESÍDIO FEDERAL.

- Descabimento de avaliação pelo juízo solicitado dos fatos em que se ampara a solicitação de transferência de preso, cuja insurgência não pode ser promovida fora do âmbito do juízo de origem. Precedentes.
- Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001569-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GEORGES ASSAAD AZAR
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KLODE IND/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05191129319964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023280-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUELI LIPORACCI DOS SANTOS e outro
: MARIO JORGE FERREIRA DOS SANTOS
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00654431520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Fundamento levantado pela agravante acerca de o nome dos sócios constar na CDA que não foi trazido à discussão nas razões do agravo de instrumento interposto, configurando verdadeira inovação recursal inviável em sede de agravo legal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010313-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010313-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE DIAS LOURENCO e outros
	: FRANCISCO ANTONIO BORSIO
	: NORINA ZANOTTI
PARTE RE'	: PANIFICADORA ESTRELA DO ESTORIL LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05222764219914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante dos Tribunais e e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Impertinência da alegação de violação à cláusula de reserva de plenário estabelecida no artigo 97 da Constituição Federal, cingindo-se a decisão agravada a seguir orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou sua jurisprudência no sentido de que as disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006622-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006622-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: TEOFILO MARIO TAVARES MEDEIROS
ADVOGADO	: ALEXANDRE LONGO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: BAR E RESTAURANTE L ESPIEGLE LTDA : MARIA DAS GRACAS ALFAIA MEDEIROS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00028315419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016189-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016189-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ANTONIO AUGUSTO MALTEZ
PARTE RE'	: PRINTER ARTES GRAFICAS LTDA e outro
	: AECIO FLAVIO RESCK
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05287094319834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Fundamento levantado pela agravante acerca de o nome do sócio constar na CDA que não foi trazido à discussão nas razões do agravo de instrumento interposto, configurando verdadeira inovação recursal inviável em sede de agravo legal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025602-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALDIR QUINTA e outro
: WALTER CAVADAS QUINTA
ADVOGADO : SP055228 EDISON FARIA e outro
PARTE RE' : DOCERIA DUOMO LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305272819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. Hipótese de execução de contribuições previdenciárias referentes às competências de 01/1996 a 02/1997, cujo prazo prescricional é quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.

II. Pedido de redirecionamento da execução aos sócios que restou formulado e deferido dentro do prazo de cinco anos contados da citação da empresa, não se verificando a ocorrência da prescrição.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038697-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : M FRANCISCO MULTI TECIDOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
: MARIA SALETE NASRAUI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091936420014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais, encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005673-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO PINTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 178/1367

ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
PARTE RE' : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: ENIDE MINGOSSO DE ABREU
: FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS
: ROBERTO PEREIRA DE ABREU
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076268520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002172-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ARRUDA
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00255881920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-81.1996.4.03.6105/SP

2004.03.99.024859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ARGEMIRA DA SILVA NUNES
ADVOGADO : VANDA HELENA DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : PAULO SOARES HUNGRIA NETO e outro
No. ORIG. : 96.00.03515-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA SOLTEIRA. LEI 3.373/58.
INAPLICABILIDADE.

I - A pensão regula-se pela lei vigente ao tempo do óbito do titular do benefício, neste caso ocorrido antes da entrada em vigor do benefício ora pretendido.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015959-31.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCOS ROBERTO BAPTISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARISA GALVANO MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00080-0 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PENSÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PARCELAS. PROVA.

I - Demonstrativo de cálculo juntado aos autos pelo INSS que comprova que os depósitos da pensão alimentícia foram realizados de forma regular, não tendo o autor demonstrado o contrário.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24793/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0020930-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : GERALDO ANTONIO MAREGA JUNIOR
PACIENTE : LUCIANO ALIPIO MARQUES reu preso
ADVOGADO : SP331366 GERALDO ANTONIO MAREGA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : EMERSON PEREIRA DOS SANTOS
: DOMINGOS ROGERIO SOTOCORNO
No. ORIG. : 00092912120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 01 de outubro de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9910/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001301-72.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO EDUARDO OURO PRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em

jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044748-71.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.044748-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MURILO ALBERTINI BORBA e outro
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO	: RAMIRO DA LUZ CORDEIRO e outro
	: MARIA DE LOURDES SOUZA CORDEIRO
ADVOGADO	: REJANE CRISTINA SALVADOR e outro
	: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
APELADO	: LJUBISAV MITROVITCH JUNIOR e outro
ADVOGADO	: NELSON SENTEIO JUNIOR
	: VILMA DE OLIVEIRA
APELADO	: TANIA MARIA DE MELLO MITROVITCH
ADVOGADO	: NELSON SENTEIO JUNIOR
INTERESSADO	: LIDIA MARIA BATA
No. ORIG.	: 00447487119954036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo em vista que a fixação dos consectários da sucumbência é consequência da condenação, não se sustenta a alegação de o que processo deveria ter sido julgado conforme a contestação dos réus, em vista da prescrição lógica no tocante a essa verba.

II - No tocante à diferença indenizatória, em razão da divergência entre a área apurada e a registrada, a matéria é incontroversa, eis que reconhecida pelo próprio INCRA em laudo por ele produzido a partir do levantamento topográfico.

III - Quanto ao valor da indenização da terra nua, correto o Juízo ao acatar o valor encontrado pelo INCRA, multiplicado pela área efetivamente expropriada, tendo em conta o princípio da justa indenização. Igualmente quanto às benfeitorias, vez que constaram do laudo pericial, não aproveitando a alegação de que o INCRA não

tinha delas conhecimento.

IV - No tocante aos juros compensatórios, assente o entendimento de que são devidos independentemente de se tratar de imóvel improdutivo, mas simplesmente pela perda da posse antes da justa indenização; nos casos em que a imissão na posse ocorreu anteriormente ao advento da MP 1.577/1997, são devidos à alíquota de 12%, nos termos da Súmula 618 do E. STF.

V - Do mesmo modo, correta a fixação dos juros moratórios, tendo em vista que o valor real do título deve ser garantido, mormente quando o prazo para o seu resgate venceu-se no curso da lide, sem que houvesse a determinação de entrega, conforme bem assentado na r. sentença.

VI - Os honorários advocatícios em sede de desapropriação devem obedecer aos limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41, com a redação dada pela MP 1.577/97.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403471-66.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.029197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : GRANJA ITAMBI LTDA
ADVOGADO : NELSON ROBERTO DA SILVA MACHADO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.03471-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO UTILIDADE HABITAÇÃO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 167 DO TFR.

1-Já se encontra pacificada pela Corte Superior (Recurso Especial nº 1144079/SP) a necessidade de análise do reexame necessário nos casos em que a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei nº 10.352/2001, a qual não previa a imposição de valor de alçada impeditivo do cabimento da remessa oficial.

2- O enunciado da Súmula 167 do extinto Tribunal Federal de Recursos aplica-se aos casos de fornecimento de habitação por liberalidade da empresa a título gratuito de modo que o salário não seja diminuído pelo custo da referida moradia, não sendo esta a hipótese dos autos, mostrando-se devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor a ela correspondente. Precedentes.

3- Não tem o acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho o condão de afastar a lei de modo a alterar a natureza jurídica da habitação fornecida ao empregado, nem tampouco de alterar a natureza jurídica da contribuição previdenciária sobre ela incidente, e muito menos de impedir a incidência de referidas contribuições.

4- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.051597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EUCLIDES DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARIA ECILDA BARROS
APELANTE : LUIS CARLOS ROCHA
: LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA ECILDA BARROS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
No. ORIG. : 98.08.00132-7 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. EXECUÇÃO DO JULGADO. VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA PRECLUSA. COISA JULGADA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Discussão em matéria de honorários advocatícios, com pretensão de modificação de julgado que reconheceu situação de sucumbência recíproca, que não se admite na presente fase processual de execução, posto que acobertada pela coisa julgada.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000995-40.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000995-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE TRIBURTINI DE LIRI FILHO
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009954020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009271-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARDO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outro
: VALDEMAR SARACENI
ADVOGADO : MARISA DE OLIVEIRA MORETTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05521428519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. CRITÉRIOS.

- I - Preliminares de inadmissibilidade do recurso afastadas.
- II - Hipótese dos autos que cuida de bloqueio de ativos financeiros nos termos do art. 655-A, com critérios de atualização de valores próprios, não se confundindo com casos de repetição de indébito, de natureza diversa.
- III - Ausência de comprovação de eventual saldo remanescente na conta judicial após a quitação do débito fiscal.
- IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006087-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA e outros
: RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
: ARMAZENS GERAIS
: S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00956679219994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM NOME DO CAUSÍDICO. MOMENTO ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. ART. 23 DA LEI Nº 8.906/94. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO NÃO RECONHECIDA.

1. Cabível a pretensão de destaque dos valores atinentes aos honorários sucumbenciais até o momento de expedição do ofício requisitório. Exegese do art. 23 da Lei nº 8.906/94. Precedentes.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012205-32.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JANAINA PIOLE DA SILVA SANTOS reu preso
ADVOGADO : PAULO ANTUNES RODRIGUES e outro
APELANTE : VAGNER DAVID SOARES reu preso
ADVOGADO : CELESTINO GOMES ANTUNES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122053220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INIMPUTABILIDADE E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. DELAÇÃO PREMIADA. DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. APELAÇÕES DEFENSIVAS DESPROVIDAS. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de cocaína e afastadas alegações de inimputabilidade e coação moral irresistível, é imperiosa a manutenção da solução condenatória

exarada em primeiro grau de jurisdição.

2. A natureza da droga e a respectiva quantidade autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
3. Não evidenciada a coautoria delitiva, cada réu deve responder pela droga que pessoalmente transportava.
4. Aplica-se a atenuante da confissão prevista no art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal sempre que a palavra do réu contribuir para a formação do juízo condenatório. O *quantum* de atenuação deve ser fixado à vista da importância dessa contribuição.
5. A prisão do agente e da droga em aeroporto internacional, na iminência de embarcar em voo rumo a país estrangeiro, determina a majoração da pena em razão da transnacionalidade do tráfico.
6. Informações vagas e genéricas, insuficientes à identificação e à prisão dos comparsas, não configura a chamada "delação premiada".
7. Não havendo prova da ausência de requisitos do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, deve incidir a causa de diminuição de pena, que não encontra óbice na condição de "mula" desempenhada pelo réu. Fixação no patamar mínimo legal.
8. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
9. O regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena é o adequado, em conformidade com o preceito do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.
10. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E AO RECURSO DA DEFESA, FIXANDO AS PENAS PARA AMBOS OS RÉUS, EM 5 (CINCO) ANOS, 4 (QUATRO) MESES E 05 (CINCO) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 534 (QUINHENTOS E TRINTA E QUATRO) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, ACOMPANHADO PELO VOTO DA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS E DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, EM MAIOR EXTENSÃO, FIXANDO, DE OFÍCIO, O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000631-75.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : NZOLA ANDRE LUIS reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006317520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ERRO DE TIPO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de cocaína, é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Por manifesta inverossimilhança, não merece acolhimento a alegação de que o réu ignorava estar levando droga no interior de sua bagagem. De qualquer modo, o crime de tráfico não demanda mais do que o dolo eventual.
3. Deve ser mantida a pena-base, fixada em 7 (sete) anos de reclusão na sentença recorrida, patamar que se mostra adequado diante da quantidade e natureza da droga apreendida (10.094 gramas de cocaína), critérios preponderantes definidos no art. 42 da Lei 11.343/06, bem como pela ausência de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, de modo a se revelar consentânea com o escopo preventivo e retributivo da sanção penal.
4. Àquele que transporta droga mediante remuneração não se sujeita à agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal.
5. A majorante prevista no art. 40 da Lei 11.343/06 deve ser graduada pela incidência de maior ou menor número de causas de aumento de pena elencadas no referido dispositivo legal, conforme já assentado na jurisprudência da 1ª Seção desta egrégia Corte.
6. Ademais, é razoável a fixação da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo (1/6), eis que o itinerário internacional que seria percorrido pela droga abrangeria apenas dois países, embora situados em continentes distintos, sem denotar especial ousadia, tampouco caracterizando desvio de rota para fugir à fiscalização.
7. O fato de o artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 prever, também, a conduta de "exportar" não representa *bis in idem* com a causa de aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico.
8. Afastada a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, em que pese não haver notícia nos autos de reincidência ou de maus antecedentes, pois a quantidade de cocaína que lhe foi entregue para fins de transporte permite concluir que o acusado possui um maior envolvimento com a organização criminosa que realizou a empreitada, haja vista que não seria confiada a uma pessoa que não tivesse experiência nesta espécie delitativa ou que não gozasse da confiança dos fornecedores da droga.
9. Fixada pena superior a 8 (oito) anos de reclusão, o regime de cumprimento da pena deve ser fixado nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.
10. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
11. Tratando-se de pessoa sem vínculos com o distrito da culpa, que foi presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia respondeu à acusação em ambas as instâncias e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
12. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, FIXANDO AS PENAS EM 8 (OITO) ANOS, 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 816 (OITOCENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, ACOMPANHADO PELO VOTO DA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, VENCIDO, EM PARTE, O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005641-98.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E
TECNOLOGIA CIESPT e outro
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E
TECNOLOGIA CIESPT filial
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056419820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004550-51.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: UNITED AUTO NAGOYA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045505120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CORTTEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00003497220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-39.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082463920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24729/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017219-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017219-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outros
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
: EDITORA JB S/A
: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
: JVCO PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00107254419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade de DOCAS INVESTIMENTOS S/A, fundada em ilegitimidade passiva *ad causam*, por prescrição e inexistência dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica.

Alegou que: **(1)** entre a inadimplência da Gazeta Mercantil S/A no PAES, em fevereiro de 2004, nos termos dos artigos 7º e 12 da Lei 10.864/2003, e o deferimento do pedido de redirecionamento, em agosto de 2009, decorreu lapso temporal superior a 5 anos, sendo irrelevante a data da notificação da exclusão do parcelamento; **(2)** pelo princípio da *actio nata*, a agravada poderia ter pleiteado o redirecionamento desde a formalização do contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca do jornal "Gazeta Mercantil", por escritura pública de 16/12/2003, no entanto, somente protocolizou tal pedido em 24/07/2009; **(3)** não estão presentes as hipóteses de abuso da personalidade jurídica, referentes ao desvio de finalidade e confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil; **(4)** é legal a movimentação bancária das contas da EDITORA JB S/A e da agravante por Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure e outros membros da família Tanure, detentores da maioria do capital social, pois pertencente ao mesmo grupo econômico, sem que tal se configure confusão patrimonial; **(5)** a agravada deturpou os fatos, sendo indevida a responsabilização da agravante pelo simples fato de "*integrar - indiretamente - o grupo econômico da Editora JB S/A*"; **(6)** "*a desconsideração só ocorre quando a pessoa jurídica se coloca como obstáculo a coibição da fraude ou do abuso de direito, enfim, do uso indevido da autonomia de sua personalidade, circunstâncias não demonstradas, ainda que superficialmente*"; **(7)** no AI 2003.03.00.050355-0, este Tribunal manteve decisão que indeferiu o reconhecimento de grupo econômico em relação a empresas vinculadas diretamente à própria executada, Gazeta Mercantil S/A, na EF 94.0519704-5; **(8)** a decisão agravada viola os princípios do devido processo legal, isonomia, ampla defesa e contraditório; **(9)** não há solidariedade passiva de empresas que integram o mesmo grupo econômico ou atuam na condição de controladas ou coligadas, pois o artigo 124, II, do CTN exige a configuração do interesse comum na situação que constitua o fato gerador; **(10)** a agravante é uma holding, cujo objeto social é a gestão e mobilização de seu próprio patrimônio, podendo participar de outras empresas, não tendo qualquer envolvimento no contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca "Gazeta Mercantil"; **(11)** são inaplicáveis as normas contidas nos artigos 132 a 135 do CTN, 2º, § 2º, da CLT, e 30, IX, da Lei 8.212/91; e **(12)** em diversas execuções fiscais, foi indeferida a inclusão da agravante no polo passivo e, no AI 2009.03.00.028789-2, esta Corte manteve decisão monocrática neste sentido.

A PFN apresentou contraminuta, sustentando que: **(1)** "*não há qualquer dúvida quanto ao concilium fraudis no caso em concreto, havendo conjunto probatório robusto a demonstrar a existência de grupo econômico, sucessão tributária, bem assim diversas manobras tendentes a fraudar o fisco pelas empresas arroladas na execução*"; **(2)** não houve afronta ao disposto no artigo 398 do CPC ou aos princípios do contraditório, ampla defesa e motivação,

pois o redirecionamento baseou-se em documentos juntados, sobre os quais a agravante manifestou-se em exceção de pré-executividade; (3) o grupo econômico já foi reconhecido em outras decisões deste Tribunal, de modo que "tais empresas devem ser consideradas como uma só, sendo correto considerar que um ato imputado a cada uma delas repercutirá na esfera jurídica de todo o grupo com base nos artigos 50 do Código Civil e 135, III, do CTN, tendo em vista a ocorrência de fraude à lei"; (4) a hipótese é de grupo de empresas, em que uma acumula débitos elevados, obtendo vantagem na competição de mercado, "valendo-se da personificação da sociedade, que via de regra (excetuando-se o caso de abuso de personalidade - como o presente) proporciona a separação patrimonial das pessoas envolvidas, físicas ou jurídicas, o agente abandona os débitos constituídos e, sob nova roupagem, volta à atividade empreendida, utilizando, se não todo o estabelecimento comercial, elementos isolados, a fim de não evidenciar a sucessão de direitos e deveres"; e (5) não houve prescrição intercorrente, pois não basta o mero decurso do prazo, sendo necessária a inércia culposa da parte exequente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC." (g.n.)

RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio

jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido." (g.n.)

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido." (g.n.)**

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido." (g.n.)**

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação**

definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato

gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)
AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido." (g.n.)

De outro lado, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a

prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário

não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leilado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Na espécie, a EF 0010725-44.1999.4.03.6182 (1999.61.82.010725-3) foi ajuizada, em 01/02/1999, contra a GAZETA MERCANTIL S/A, referente a débitos de COFINS, período de 31/01/1995 a 31/12/1995, no valor de R\$ 4.346.001,52, em 28/12/1998 (f. 85/94). No curso do feito, foi apensada a EF 0507429-88.1998.4.03.6182 (f. 133), sendo negado seguimento ao AI 0025350-34.2001.4.03.0000, interposto pela executada contra a reunião dos processos (f. 216/9).

A GAZETA MERCANTIL S/A foi citada e nomeou à penhora ações societárias emitidas pela COMPANHIA SACRAMENTO DE FLORESTAS (f. 97/8), recusadas por não obedecerem à ordem legal e serem de difícil alienação (f. 114 e 116), sendo expedido mandado de livre penhora (f. 119), o qual não foi cumprido, em face da adesão ao REFIS e PAES (f. 121/5 e 128).

Após, a PFN noticiou a exclusão da executada do REFIS em 01/05/2003 e do PAES em 18/05/2005, no qual estava inadimplente desde fevereiro de 2004, requerendo penhora do faturamento (f. 234/9), tendo em vista certidões negativas de imóveis e decretação de indisponibilidade dos bens móveis e imóveis de sócios e proprietários da GAZETA MERCANTIL S/A, JB COMERCIAL S/A e JB AGÊNCIA MULTIMÍDIA em dissídio coletivo de greve (f. 243/9) e certidão de oficial de justiça atestando a inexistência de bens de valor comercial da executada GAZETA MERCANTIL S/A (f. 250), sendo deferida, inicialmente, a constrição de 5% do faturamento (f. 253/6).

Antes, porém, de ser reduzida a termo a penhora, a PFN informou, em 26/05/2006, que a GAZETA MERCANTIL S/A é grande devedora da União, com 87 inscrições no valor total de R\$ 167.369.503,66, e requereu penhora no rosto dos autos da execução de título extrajudicial 583.00.2003.089309-0/000-00001, em curso na 30ª Vara Cível da Justiça Estadual de São Paulo, tendo em conta a designação de segundo leilão da marca "GAZETA MERCANTIL" para o dia 30/05/2006 (f. 257/9), o que foi deferido (f. 287) e cumprido, conforme auto de penhora no rosto dos autos (f. 295), posteriormente retificado quanto ao valor (f. 310), sobrevivendo extinção, sem julgamento do mérito, dos primeiros embargos à execução, contra o excesso da penhora (f. 316). Após intimação da redução do valor da penhora, foram opostos, ainda, os embargos à execução 2007.61.82.028006-5 (f. 324). Em 19/10/2007, a exequente requereu a inclusão no polo passivo da EDITORA JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A (f. 330/40), juntando documentos que foram anexados em apenso (f. 341), sendo indeferido o pedido, por haver penhora na época, sendo ressalvada a reapreciação após o julgamento dos embargos à execução (f. 342).

Julgados improcedentes os embargos à execução 2007.61.82.028006-5 em 13/08/2008 (f. 344/55), a PFN reiterou o pedido de redirecionamento contra o grupo econômico em 18/11/2008 (f. 357/67), requerendo, também, reforço de penhora, com constrição de créditos decorrentes da comercialização da publicidade legal, junto às respectivas agências, sendo apreciado e deferido apenas este último pedido (f. 372), com redução a termo do reforço da penhora (f. 374/5).

Em 18/05/2009, uma das agências de publicidade que foi intimada da penhora de créditos, a Empresa Brasil de Comunicação, incorporadora da RADIOBRAS - Empresa Brasileira de Comunicação S/A, informou, quanto aos bloqueios de créditos da GAZETA MERCANTIL S/A, o seguinte: que "*as veiculações nos periódicos Gazeta*

Mercantil e Jornal do Brasil estão sendo faturadas pela Editora JB S.A."; os bloqueios de créditos são feitos na ordem de chegada dos mandados; naquela data, existiam 325 mandados, no total aproximado de R\$ 75.822.000,00, prevendo-se o cumprimento de todos até o ano de 2025; o volume de recebimento de créditos girava em torno de R\$ 4.650.000,00; a previsão de atendimento do mandado seria para o 1º semestre de 2013, acaso se mantivesse inalterada a situação (f. 420/8).

Outras agências de publicidade informaram inexistência de créditos em favor da executada (f. 396, 408, 430/1, 453).

Intimada do resultado negativo da penhora de créditos, a PFN juntou documentos (f. 466/511) e formulou novo pedido de redirecionamento, em 24/07/2009, com base nos seguintes indícios de sucessão tributária e grupo econômico (f. 455/65):

"(...) Em despacho de fls., V. Exa. determinou a abertura de vista à UNIÃO para se manifestar acerca das respostas negativas aos mandados de penhora de crédito expedidos.

Antes, no entanto, de atacar essa questão, é necessário tratar-se outro assunto de extrema importância na busca da exequente pela satisfação de seu crédito. Para tanto, façamos uma breve análise no histórico do processo.

Por duas vezes, a executada requereu o sobrestamento do feito por conta de sua adesão aos grandes parcelamentos instituídos por Lei. E em ambas as situações, a demandada foi excluída por inadimplemento. Na execução fiscal 1999.61.82.006489-8, ao se prosseguir com a cobrança, foi expedido mandado de penhora, o qual restou negativo, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado nos seguintes termos:

"DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA DE BENS OU DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA e demais determinações do mandado porque os poucos móveis de escritório ali existentes têm valor ínfimo e a empresa executada não possui faturamento. O senhor Luiz Fernando Ferreira Levy, representante legal da executada, declarou-me que há vários contratos entre o "Jornal do Brasil" e a "Gazeta Mercantil S/A" e que, por conta desses contratos, o Jornal do Brasil uso sob licença a marca "Gazeta Mercantil" e o faturamento advindo da referida utilização é do Jornal do Brasil e não da empresa executada. Declarou-me também que à Gazeta Mercantil cabe cuidar apenas do passivo da empresa, cabendo todo o faturamento por venda de assinaturas, anúncios, etc, ao Jornal do Brasil, por força dos mencionados contratos existentes entre as empresas."

Como se vê, os fatos descritos pelo Sr. Oficial de Justiça estão consonantes com as afirmações tecidas nas petições de fls. 243/252 e 269/279. Cabe aqui reforçar o assunto.

Conforme já descrito, a DOCAS S/A é a holding responsável pela administração tanto da marca GAZETA MERCANTIL, como do Grupo JB.

O documento de fls., relativo ao relatório de administração e todo o balanço e demonstrativo financeiro da DOCAS S/A, há a seguinte informação:

"Controladas e Coligadas

Em agosto de 2003, a JB Comercial S/A obteve o direito exclusivo de comercialização, por conta da Gazeta Mercantil S/A, de exemplares e espaços publicitários em todas as publicações e projetos especiais relacionados ao periódico Gazeta Mercantil. Em dezembro de 2003, a Gazeta Mercantil S/A e outros outorgaram, por um prazo de 60 anos, à Editora JB S/A o direito de uso exclusivo de diversas marcas de titularidade das empresas que integram o Grupo Gazeta Mercantil, passando o periódico Gazeta Mercantil, o maior jornal econômico do país, juntamente com o Jornal do Brasil e a revista Forbes Brasil, a ser editado pela Editora J/B S/A.

(...)

Portanto, após contrato similar firmado entre a Editora JB S.A. e a Companhia Brasileira de Multimídia, CNPJ 04.216.634/0001-37, tal atividade passou a ser exercida por esta última, por sua vez, integrante do grupo econômico DOCAS SA. Vide cópia de nota de empenho nº 2004NE1101, em que a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquire a assinatura do jornal "Gazeta Mercantil" pelo período de 01 ano.

Cabe contextualizar que a empresa DOCAS S.A., trata-se de holding controladora do grupo JB, informação obtida a partir dos documentos que foram anexados:

"(...) A companhia

A Companhia é uma holding dedicada ao desenvolvimento de empresas e iniciativas empresariais privada. (...)

Finalmente, no que diz respeito à Companhia Brasileira de Multimídia, esta foi constituída a fim de explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil, o que também se apreende da leitura do balanço anexo (Doc. 13) que segue abaixo:

Companhia Brasileira de Multimídia (CBM)

A CBM foi constituída em dezembro de 2000 com o objetivo de explorar as marcas "Jornal do Brasil" e "JB". Em 18 de janeiro de 2001, a Companhia Brasileira de Multimídia e a Jornal do Brasil S/A firmaram "Escritura Pública de Contrato de Licenciamento de Uso de Marcas e Usufruto Oneroso", no qual foram outorgados à CBM a concessão do direito de uso exclusivo por 60 anos de diversas marcas de titularidade do

Jornal do Brasil S/A.

A Editora JB S/A foi constituída em maio de 2001, com o objetivo de promover a edição e comercialização de jornais, revistas, livros e periódicos em geral e da publicidade neles veiculada, além da participação no capital de outras empresas.

A Companhia iniciou suas atividades em março de 2002, passando a editar o periódico Jornal do Brasil. Em dezembro de 2003, juntamente com a versão brasileira da prestigiosa revista Forbes, passou a editar também o periódico Gazeta Mercantil, o maior jornal econômico o País." (negritamos)

(...)

As demonstrações financeiras consolidadas abrangem a controladora Docas Investimentos S.A e suas controladas diretas e indiretas, conforme demonstrado a seguir:

Controle Indireto (% capital votante)

2003 2002

Editora JB S/A 91% 90%

(...)

4 - Contas a receber

As duplicatas descontadas representam créditos cedidos a instituições financeiras, oriundos, principalmente, da venda de espaços publicitários pela controlada indireta Editora JB. O produto das respectivas cobranças, mantido em contas de titularidade das instituições financeiras, é diretamente destinado à amortização dos valores antecipados.

(...)

7 - Créditos Diversos

(4) Gazeta Mercantil S/A

Representado por instrumentos Particulares de Confissão de Dívida firmados entre a Gazeta Mercantil S.A. e a CBM e sua controlada JB Comercial, acrescido de juros diários de 0,1%, cujos vencimentos ocorreram ao longo de 2002, sendo discutidas com a devedora as condições para liquidação do crédito. A parcela detida pela JB Comercial foi cedida à Editora JB, em 31 de dezembro de 2003, a título de adiantamento de royalties pela exploração das marcas de titularidade da devedora, conforme comentado na Nota B.

(...)

Os administradores da controlada Editora JB acreditam que, com a redução de custos decorrentes do aumento da escala de produção e incremento da venda de assinaturas e publicidade na Gazeta Mercantil, serão revertidos os sucessivos prejuízos operacionais apurados nos últimos exercícios que estavam por inviabilizar a continuidade das suas atividades.

Em 19 de dezembro de 2003, a Editora JB adquiriu, pelo prazo de 60 anos, o direito de uso da marca "Gazeta Mercantil", sendo na mesma data firmado o distrato com a JB Comercial do Contrato Comercial, passando o periódico a ser publicado pela Editora JB a partir de fevereiro de 2004.

Os adiantamentos efetuados às empresas "Gazeta Mercantil", no âmbito do acordo firmado, os quais serão compensados pelos royalties devidos na exploração das marcas, contemplam as seguintes transações: (a) assunção de dívida no valor de R\$ 1.588, da Gazeta Mercantil perante o Banco Daycoval, conforme descrito na Nota 19, que somados a R\$ 1.183, totalizam os adiantamentos concedidos pela controlada indireta Editora JB; (b) cessão de créditos diversos detidos pela controlada JB Comercial contra a Gazeta Mercantil S.A., apresentados na Nota 7, efetuada em 30 de dezembro de 2003, no montante de R\$ 2.266, à Editora JB; (c) créditos oriundos da conta gráfica no montante de R\$ 6.763, transferidos pela JB Comercial à Editora JB, conforme previsto no contrato de licenciamento citado acima.

(...)

Companhia Brasileira de Multimídia: as demonstrações financeiras desta controlada, relativas ao exercício findo em 31 de dezembro de 2003 e utilizadas na avaliação do investimentos pela equivalência patrimonial, foram examinadas pelos mesmos auditores independentes da Companhia, cujo parecer foi emitido em 9 de junho de 2004, contendo ressalva quanto à impossibilidade de avaliar a adequação dos saldos de direitos e obrigações registrados pela controlada indireta Editora JB, nos montantes de R\$ 8.304 e R\$ 1.645, respectivamente, representados por contratos de permuta. O referido parecer contém parágrafo de ênfase a respeito da aquisição da carteira de assinantes do Jornal do Brasil e do registro de imposto de renda e contribuição social diferidos, nos montantes, respectivamente, de R\$ 14.868 e R\$ 5.460 e cuja realização dependo do sucesso das operações deste empreendimento para obtenção de resultados futuros positivos, conforme descrito no item nº 2 desta Nota Explicativa, a seguir descrito. Por intermédio da participação detida na CBM, a Companhia têm seus ativos (ágio de R\$ 3.080) e o seu resultado (equivalência patrimonial negativa de R\$ 8.758) indiretamente afetados pela Editora JB. Em 22 de dezembro de 2003, a CBM firmou intenção irrevogável de capitalizar adiantamentos concedidos à Editora JB no montante de 24.152, assim como a Companhia em relação à CBM, no montante de R\$ 14.322, condicionada à deliberação dos acionistas em assembléia.

Paralelo a isso, há o informativo de fls. 184:

"111 - A expansão do setor de mídia

Agora, como parte da Companhia Brasileira de Multimídia, o Jornal do Brasil entra em seu terceiro século, assim como a Docas. (...)

Por fim, conforme já dito na petição de fls., a comercialização do jornal GAZETA MERCANTIL se dá em nome da empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, CNPJ 04.216.634/0001-37, que é, como repetidamente já demonstrado, empresa controlada da holding DOCAS INVESTIMENTOS S/A, CNPJ 33.433.665/0001-48.

Portanto, foi constituída a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM) a fim de explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil por meio do mesmo mecanismo irregular. A CBM, por sua vez, faz parte do grupo econômico denominado DOCAS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48. Logo, existe, outrossim, responsabilidade solidária do grupo econômico denominado DOCAS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48, em relação ao presente crédito tributário.

Isso se constata a partir dos seguintes indícios:

	<i>Companhia Brasileira de Multimídia</i>	<i>Editora JB S/A</i>
<i>Abertura</i>	<i>29.12.2000</i>	<i>01.06.2001</i>
<i>Quadro Societário quando da abertura</i>	<i>DOCAS NET LTDA, DOCAS INVESTIMENTOS S/A, Humberto Sequeiros Rodriguez Tanure, Oswaldo Cochrane Neto</i>	<i>Rodriguez Tanure William Peixoto Coura, Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, Lucia do Nascimento Brito, Paulo Roberto Franco Marinho, Humberto Sequeiros</i>

Todos esses sócios foram excluídos, principalmente, no decorrer do ano de 2003. Na base de dados da Receita Federal, não há informação dos atuais sócios, apenas dos atuais gestores.

<i>Administração Atual</i>	<i>Angela Maria Pereira Moreira (Presidente) José Carlos Torres Hardman (Presidente)</i>	<i>José Carlos Torres Hardman (Diretor) Ângela Maria Pereira Moreira (Diretor)</i>
<i>Endereço</i>	<i>Av. Paulo de Frontin 568 Fundos (parte), Rio Comprido. CEP 20.261-243 Rio de Janeiro/RJ</i>	<i>Av. Paulo de Frontin 568 Fundos (parte), Rio Comprido. CEP 20.261-243 Rio de Janeiro/RJ</i>

Além disso, seguem em anexo cópia de exemplar do jornal Gazeta Mercantil, bem como da revista Balanço Anual 2008 - Gazeta Mercantil, ambos comercializados pela Companhia Brasileira de Multimídia. Aliás, um fato que impressiona é a quantidade de propaganda que é apresentada nessa revista ...

Constata-se, portanto, que, não obstante o contrato de licenciamento ter sido firmado entre a GAZETA MERCANTIL S/A e a EDITORA JB S/A, transferindo a esta toda a comercialização da marca e do periódico, o faturamento tem sido realizado, em verdade, pelo Grupo DOCAS INVESTIMENTOS S/A, por meio de sua empresa controlada direta COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA. A nota de empenho de fls., por meio da qual a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquiriu a assinatura do jornal GAZETA MERCANTIL, é a prova disso.

Ademais, no corpo diretivo das duas empresas, verifica-se a presença dos representantes de ambas: Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy (Gazeta) e o Sr. Nelson S. Tanure (Jornal do Brasil).

Por fim, há de se destacar as notícias vinculadas na imprensa na última semana de maio/2009. Eis alguns excertos:

"A Justiça do Trabalho determinou a penhora de ações e cotas societárias da empresa Intelig Telecomunicações, de propriedade do empresário Nelson Tanure, para o pagamento da dívida trabalhista de R\$ 200 milhões da Gazeta Mercantil. Esta decisão da 26ª vara do Trabalho de São Paulo, de quinta-feira (21/5), pode salvar o jornal de seu fim." (Consultor Jurídico - WWW.conjur.com.br- 26/05/2009);

"A Justiça do Trabalho penhorou o equivalente a R\$ 200 milhões do capital da Intelig para garantir o pagamento de dívidas da "Gazeta Mercantil" com atuais e ex-funcionários. O empresário Nelson Tanure edita o jornal, controla a operadora de telefonia e, no mês passado, fechou acordo para vendê-la à TIM, um negócio ainda em andamento.

(...)

A Editora JB e a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM), de Tanure, têm sido consideradas sucessoras da Gazeta Mercantil em processos trabalhistas. Agora, o passivo a respingar na Intelig.

(...)

Procurado pelo Valor, Tanure não pronunciou até o fechamento da edição do jornal. O empresário, que controla a Intelig por meio da Docas Investimentos, pode recorrer da decisão judicial que penhorou as ações." (O Globo On Line - Valor On Line - Valor Econômico -27/05/2009)

"O último número da "Gazeta Mercantil", jornal de economia fundado em 1920, deve circular hoje. A informação foi passada no início da noite de ontem aos funcionários da publicação por Eduardo Jacome, vice-presidente da Editora JB. Na segunda-feira, a CBM (Companhia Brasileira de Multimídia), dona da Editora JB e licenciadora da marca "Gazeta", já anunciara que deixaria de editar o jornal em 1º de junho.

(...)

A Intelig foi vendida à TIM por R\$ 650 milhões. "Se a tentativa da CBM, ao não publicar mais a "Gazeta Mercantil", for se desvincular da dívida, ela é inócua", diz Müller. "Já houve reconhecimento da solidariedade da CBM a essa dívida, e não cabe recurso ao mérito." (Folha de São Paulo - 29/05/2009). Constata-se, portanto, que não a existência da sucessão da Gazeta Mercantil pela empresa CBM e sua controladora DOCAS S/A, é patente, como também os administradores destas últimas já têm adotado conduta no sentido de encobrir qualquer detalhe que evidencie tal fato.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a União requer, com fundamento no Art.15, inciso II da LEF:

a) a análise do pedido de declaração da responsabilidade tributária da EDITORA JB S.A., CNPJ 04.485.665/0001-93, DOCAS INVESTIMENTOS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48, bem como da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, CNPJ 04.216.634/0001-37, e a respectiva citação, via precatória, no endereço, respectivamente:

(Editora JB e CBM) - Av. Paulo de Frontin 568 fundos (parte), Rio Comprido, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.261-243;

PRAIA DE BOTAFOGO 228 SALA 402, BAIRRO DE BOTAFOGO, CEP 02.250-040, RIO DE JANEIRO/RJ;"

Em 27/08/2009, o pedido de redirecionamento foi deferido (f. 512):

"Fls. 365/375: acolho a manifestação da exequente de fls. 290/300, como razão de decidir. Ao SEDI para inclusão no pólo passivo, como co-responsáveis: EDITORA JB S/A (CNPJ 04.485.665/0001-93), DOCAS INVESTIMENTOS S/A (CNPJ 33.433.665/0001-48) e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (CNPJ 04.216.634/0001-37). (...)"

Após, em 11/02/2010, a Fazenda Nacional requereu "a penhora ou arresto, no caso de não ter se aperfeiçoado a citação de DOCAS S/A, das (i) quarenta e três milhões, trezentas e cinquenta e seis mil, seiscentas e setenta e duas (43.356.672) ações ordinárias de emissão da TIM PART ('Ações Ordinárias da JVCO'), representativas de 5,14% do total das ações desta espécie; e (ii) oitenta e três milhões, novecentos e trinta e um mil, trezentas e cinquenta e duas (83.931.352) ações preferenciais de emissão da TIM PART ('Ações Preferenciais da JVCO') representativas de 5,14% do total de ações desta espécie", sob os seguintes argumentos (f. 521/31):

"[...]

O jornal FOLHA DE SÃO PAULO publicou, em edição de 16 de dezembro de 2009, a seguinte notícia: 'TIM incorpora a Intelig e ganha fôlego - negócio ficou emperrado por 8 meses devido a dívidas da operadora de longa distância controlada pelo Grupo Docas' (DOC. 01).

Em síntese, a reportagem informa quanto à incorporação da Intelig pela TIM, através da absorção de todo o seu patrimônio, tornando-se, esta, participante exclusiva do capital daquela. Cabe aqui reproduzir um excerto: [...]

Para entender melhor a operação que foi realizada, acessou-se os informativos constantes na página virtual da BOVESPA [...] onde se verificou a publicação de 'Fato Relevante' relativo a essa transação, enviado pela Diretoria de Relação com Investidores (DRI) da TIM PARTICIPAÇÕES S/A. Em verdade, verificou-se a existência de duas publicações.

Numa delas é tratada a incorporação da empresa HOLDCO PARTICIPAÇÕES LTDA pela companhia TIM PARTICIPAÇÕES S/A, com a conseqüente transferência do controle da Intelig Telecomunicações LTDA para essa incorporadora, haja vista que a incorporada detinha 100% do capital social dessa controlada. Por essa operação, extinguíram-se as quotas representativas do capital social da incorporada, com a sua substituição por ações (ordinárias e preferenciais) em favor da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, no percentual de 5,14% cada (DOC. 02).

No outro 'Fato Relevante', foi informado aos acionistas e investidores em geral, que a controladora TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A, e a JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, sob a interveniência e anuência da TIM PARTICIPAÇÕES S/A e da DOCAS INVESTIMENTOS S/A, firmaram um Acordo de

Incorporação Aditado, por meio do qual, em linhas gerais, ajustaram o número de ações a serem emitidas em nome da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA para esse acima indicada (5,14%). Isto porque no primeiro acordo firmado, o percentual era de 6,15%. Entretanto, em função da assunção de dívidas no importe de US\$ 70 milhões da Intelig pela TIM PARTICIPAÇÕES, adequou-se esse percentual pelo impacto da dedução desse valor (DOC. 03).

Em resumo, tem-se o seguinte: a TIM PARTICIPAÇÕES S/A (DOC. 04) passou a controlar a Intelig (DOC. 05), ao absorver 100% das quotas representativas do capital da ex-controladora desta, a HOLDCO (DOC. 06), que, por sua vez, detinha 100% de participação da controlada. A HOLDCO possuía 100% do seu capital controlado pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA (DOC. 07). Assim, ao incorporar a HOLDCO, a TIM PARTICIPAÇÕES S/A transferiu, em contrapartida, 5,14% de ações ordinárias e preferenciais em favor da JVCO (DOC. 08)

E qual a relação dessa operação com a presente cobrança judicial que tramita, também, em face de DOCAS INVESTIMENTOS S/A (DOC. 09)?

A própria participação de DOCAS como interveniente e anuente no negócio já chama a atenção para a real destinação desse patrimônio vertido da TIM para a JVCO. E os atos celebrados confirmam e evidenciam a consolidação desses bens na pessoa da ora co-executada, e em favor do seu representante, o Sr. NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE. Enquanto a TIM adquiriu a estrutura da Intelig [...] a DOCAS (representando o Sr. Tanure) obteve a contrapartida em valores mobiliários.

[...]

Portanto, em verdade, 100% do capital da Intelig é detido, por meio de seus veículos (utilizando-se a terminologia adotada no Acordo de Acionistas), pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A [...]

[...]

Conforme se vê, o controle da JVCO está atrelado à pessoa do Sr. Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, que nada mais é que o Presidente da DOCAS INVESTIMENTOS S/A.

[...]

Assim, verifica-se que a DOCAS é presidida pelo Sr. Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, e é controlada por uma empresa em relação ao qual esse mesmo senhor possui mais de 98,01% do capital social.

Diante de todas as informações acima expostas, constata-se que, em verdade, essas emitidas em substituição às quotas de participação nada mais são do que o patrimônio da DOCAS consubstanciado numa pessoa jurídica (Intelig) da qual possuía controle integral. Portanto, sendo a DOCAS INVESTIMENTOS S/A co-executada na presente ação, e existindo esse patrimônio disponível para satisfação do crédito tributário, impõe-se a sua constrição [...]"

Tal requerimento de bloqueio e penhora de ações foi acolhido pelo Juízo *a quo*, sendo determinada a expedição de ofícios aos órgãos indicados (f. 534), esclarecendo a PFN que o pedido foi a título de substituição das penhoras da marca e dos créditos de publicidade, que restaram inexitosos (f. 540).

No entanto, a TIM PARTICIPAÇÕES S/A - "TIM" afirmou ser impossível efetuar o bloqueio, pois, quando recebido o ofício, a JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. já não era titular das ações de emissão da TIM "uma vez que: (i) a totalidade das ações ordinárias foram alienadas fiduciariamente para TIM BRASIL e Hoebridge conforme contratos de alienação fiduciária anexados à presente e; (ii) as 83.931.352 ações preferenciais detidas pela JVCO foram alienadas fiduciariamente para a Hoebridge. Acreditamos que maiores informações a respeito dessas ações ordinárias e preferenciais transferidas em alienação fiduciária possam ser obtidas por este MM. Juízo diretamente da TIM BRASIL, JVCO e Hoebridge, respectivamente" (f. 577/81). Com a manifestação da "TIM", foram anexados os documentos de f. 582/662.

A EDITORA JB S/A opôs exceção de pré-executividade (f. 665/706), alegando, em suma, ilegitimidade passiva *ad causam*, por inexistência de sucessão tributária e ocorrência de prescrição para o redirecionamento; desnecessidade de reforço de penhora e hipótese de suspensão da execução fiscal até julgamento final da ação ordinária 2009.001.22358-7.

A COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, em exceção de pré-executividade (f. 719/36), arguiu sua ilegitimidade passiva, por ausência dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica e impossibilidade de responsabilização do grupo econômico, bem como prescrição para o redirecionamento.

A PFN, com base nas informações e documentos juntados por TIM PARTICIPAÇÕES S/A alegou fraude à execução e nulidade do empréstimo que gerou a alienação fiduciária das ações de emissão da TIM pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA., aduzindo que a executada DOCAS S/A, controladora indireta da JVCO, já havia sido incluída no polo passivo antes da alienação supostamente fraudulenta (f. 762/9), manifestando-se, ainda, quanto às exceções de pré-executividade (f. 770/90), juntando documentos (f. 792/870).

A agravante DOCAS INVESTIMENTOS S/A, por sua vez, também apresentou exceção de pré-executividade (f. 876/98), alegando ilegitimidade passiva, por ausência dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica e impossibilidade de responsabilização do grupo econômico, bem como prescrição para o redirecionamento.

A PFN impugnou o incidente da DOCAS e, ainda, requereu a inclusão no polo passivo da JVCO

PARTICIPAÇÕES LTDA. e de NELSON TANURE (f. 1.100/22).

A EDITORA JB S/A manifestou-se, novamente, pedindo reconsideração da decisão que a incluiu no polo passivo, alegando que a GAZETA MERCANTIL S/A continua em atividade, requerendo o acolhimento da exceção de pré-executividade para exclusão da ação (f. 931/5), e juntando documentos que, supostamente, comprovariam as atividades da executada (f. 936/1.095).

Houve resposta da PFN (f. 1.169/70); nova manifestação da EDITORA JB S/A (f. 1.175/90), com juntada de documentos (f. 1.192/320); e petição da PFN requerendo intimação da JVCO para juntar toda a documentação relativa à alienação das ações da TIM PART (f. 1.321/4).

A decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade foi assim fundamentada (f. 1.335/41v.):

"Vistos etc. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 01/02/1999, visando à cobrança dos créditos constantes na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.98.035580-08. O despacho ordinatório de citação foi proferido em 12/05/1999 (fl. 12). A executada principal Gazeta Mercantil, citada em 20/07/1999 (fl. 28 - AR positivo), ingressou no feito apresentando petição em 26/07/1999 (fls. 14/15). As fls. 37/38, informou seu ingresso no REFIS. Nova informação de parcelamento às fls. 70 (PAES). Em 07/02/2006, a exequente (fls. 148/153) informou a exclusão da executada principal dos parcelamentos. Em 19/10/2007, a exequente (fls. 243/252) requereu a declaração de responsabilidade tributária da Gazeta Mercantil S/A, da Editora JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A, que tem como integrante a Companhia Brasileira de Multimídia. Em 18/11/2008, a exequente (fls. 269/279) reiterou o pedido de fls. 243/252. Em 24/07/2009, a exequente (fls. 365/375) requereu a análise de responsabilidade tributária (i) da Editora JB S/A, em razão da sucessão irregular havida entre esta e a executada Gazeta; (ii) da Companhia Brasileira de Multimídia, que por meio de contrato firmado com a Editora JB S/A, passou a explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil, e (iii) do grupo Docas Investimentos S/A. Pela decisão de fl. 422, em 27/08/2009, foi deferida a inclusão no polo passivo e a respectiva citação da Editora JB S/A, da Companhia Brasileira de Multimídia e de Docas Investimentos S/A. Em 11/05/2010, a coexecutada Editora JB S/A (fls. 572/614) opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, sob o argumento de inexistir sucessão de empresas, mas simples contrato de utilização e exploração da marca e que houve rescisão do contrato de licenciamento da marca Gazeta Mercantil. Sustentou, ainda, que não deveria ocorrer o redirecionamento da execução fiscal contra ela, tendo em vista a prescrição para tal e que a executada principal, bem como seus sócios, possuem bens capazes de arcar com o valor da dívida em cobro neste feito executivo, inexistindo dissolução irregular. Alegou ser abusivo o reforço de penhora. Em 23/08/2010, a coexecutada Companhia Brasileira de Multimídia (fls. 625/642) opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra ela e sua ilegitimidade passiva por ser acionista de uma sociedade anônima e pela ausência de requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da Gazeta Mercantil e responsabilização do Grupo Econômico, pela inexistência de solidariedade passiva. Em 10/02/2011, a coexecutada Docas Investimentos S/A (fls. 778/800) opôs exceção de pré-executividade apresentando os mesmos argumentos apresentados pela Companhia Brasileira de Multimídia. Instada a manifestar-se, a Fazenda Nacional (fls. 676/696 e fls. 998/1020) rechaçou as alegações das excipientes, defendendo a sucessão da Gazeta Mercantil S/A pela Editora JB S/A, com posterior transferência da exploração das marcas JB e Gazeta Mercantil pela Companhia Brasileira de Multimídia, bem como a existência de relação e confusão patrimonial entre estas empresas e a empresa Docas S/A. Por fim, requereu a inclusão no polo passivo de (i) JVCO Participações Ltda., por ser membro do Grupo Docas e de (ii) Nelson Tanure, por ser a figura central do Grupo Docas. As fls. 833/837 a Editora JB requereu a reconsideração da decisão de fl. 422, sob o argumento de que a executada principal estaria ativa e em condições de arcar com os débitos em cobro. A exequente rechaçou suas alegações às fls. 1067/1068. A exequente (fls. 1217/1220) reiterou o pedido de inclusão de Nelson Tanure e requereu a intimação da JVCO e da TIM PART para esclarecerem quem são os atuais detentores das ações da TIM PART que pertenciam à JVCO. Vieram os autos à conclusão. É o relatório. Decido. Inicialmente, deve-se consignar que a utilização da chamada exceção de pré-executividade é estreita e limitada, tendo em vista que o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento, que é possível na via dos embargos à execução. Recentemente, tem-se admitido a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória. Assim, passo a apreciar as exceções de pré-executividade apresentadas por Editora JB S/A (fls. 572/614), Companhia Brasileira de Multimídia (fls. 625/642) e Docas Investimentos S/A (fls. 778/800). DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA EDITORA JB S/A A CONTROVÉRSIA PRESENTE NESTE FEITO EXECUTIVO TRATA DE RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, QUE TEM SEU TRATAMENTO JURÍDICO PREVISTO NO ART. 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ABAIXO TRANSCRITO." Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou

*iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.(...) (Grifo e destaques nossos)De início, foi firmado entre a Gazeta Mercantil e a Editora JB um mero contrato comercial de comissão (fls. 32/48 do anexo I). Neste contrato foi estabelecida a comissão de 4% do faturamento para a Editora JB (fl. 38 do anexo I) que comercializaria o periódico, que continuava a ser editado pela Gazeta Mercantil. Nesta circunstância não se verificava a transferência do fundo de comércio, mas apenas a celebração de uma modalidade de contrato mercantil, o contrato de comissão.Após a celebração do contrato de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso (fls. 49/60 do anexo I), a Editora JB S/A passou a realizar toda a atividade que cabia à executada Gazeta Mercantil S/A. Ela passou a editar, comercializar e receber os valores vinculados o periódico Gazeta Mercantil, devendo pagar à Gazeta Mercantil S/A o percentual de 1,5% sobre o faturamento em virtude dos contratos de licenciamento e usufruto oneroso (item 3.10 - fl. 54 do anexo I). Com a operação descrita no parágrafo acima, observa-se que os fatores de produção, marcas e clientela da executada Gazeta Mercantil S/A foram transferidos à JB Comercial S/A, de modo que a principal atividade da executada originária (edição e comercialização do periódico Gazeta Mercantil) passou a ser explorada pela excipiente Editora JB S/A.Os contratos firmados foram além da mera cessão do uso da marca, como pretendeu demonstrar a parte executada. Dos termos contratuais se extrai que houve transferência do estabelecimento empresarial, circunstância suficiente para caracterização da responsabilidade tributária.Por expressa disposição contratual, a Gazeta Mercantil S/A não mais poderia explorar o mesmo ramo de atividade. Assim, incide no presente caso a disposição contida no inc. I do artigo 133 do CTN, de modo que a sucessora deve responder integralmente pelos débitos presentes neste feito executivo.Pelas razões acima expostas, os pareceres dos eminentes juristas (fls. 15/190 do anexo III) não são aplicáveis ao presente caso, pois na situação concreta não houve contrato de cessão de uso de marca puro e simples, mas sim assunção integral das atividades empresariais da Gazeta Mercantil S/A pela Editora JB S/A.***DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA DOCAS INVESTIMENTOS S/AA***situação de grupo econômico presente neste feito não se trata da situação de "grupo de empresas" prevista na legislação societária (Art. 265 da Lei nº 6.404/76). O delineamento do grupo econômico foi realizado ao longo do tempo pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista. A configuração desta figura esta ligada a três elementos, são eles: a unidade de direção dos diversos estabelecimentos, a falta de relevância de forma jurídica e a predominância dos vínculos fáticos sobre os jurídicos.A hipótese destes autos é semelhante a definida, inicialmente, pela legislação do trabalho.O art. 2º, 2º da CLT dispõe que:" 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."A semelhança com a hipótese presente é maior, pois há unidade decorrente de os administradores serem os mesmos. A consequência - responsabilidade solidária - coincide com a pretendida pela exequente. Isto não autoriza, porém, a transposição pura e simples da norma consolidada, dirigida às relações de trabalho, para o âmbito do Direito Tributário. O que pode ser retido é o princípio, extensível na medida em que o valor social do crédito o recomende.Por influência do diplomas anteriormente colacionado - e significando um progressivo desprestígio da noção de pessoa jurídica como patrimônio separado -, a Lei de Custeio da Previdência Social (Lei nº 8.212/1991) comanda o seguinte, em seu art. 30: "IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;" (Grifo nosso)Deve-se destacar a expressão "de qualquer natureza", indicativa de que se trata tanto do grupo de direito quanto do grupo de fato.O Código Tributário Nacional (lei complementar de normas gerais) dá-lhe suporte, ao dizer que a lei (ordinária) pode fixar hipóteses de responsabilidade solidária. Confira-se:"Art. 124. São solidariamente obrigadas:(...)II - as pessoas expressamente designadas por lei.Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."Os créditos previdenciários são dotados de importância e significação social similar à dos trabalhistas. Assim, a extensão dos critérios adotados pela legislação trabalhista derivou de uma analogia juridicamente aceitável, visto que há identidade de razão (ubi est eadem ratio, ibi eadem legis dispositio).Observa-se que o parâmetro decisivo é a UNIDADE DE DIREÇÃO. Ela pode ser aferida do fato de a instância decisória, no que toca à administração do grupo, ser a mesma em todas as pessoas jurídicas envolvidas, mesmo que se identifique formalmente patrimônios autônomos.Há apoio a esta conclusão na lição do ilustre WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, notório especialista em direito previdenciário:"Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital. O importante na caracterização da reunião dessas empresas é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência de políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum." (Curso de direito previdenciário - t. II, São Paulo: Ltr, 2003, p. 273)Identifica-se dois pontos relevantes neste tema. Em primeiro lugar, a participação de uma pessoa jurídica do capital social da outra não é elemento essencial para a configuração do grupo econômico. Ela pode até ocorrer, mas o aspecto decisivo é o*

controle ou administração unificados. Em segundo lugar, o objetivo comum é item dispensável, entretanto, quando ele está presente é uma circunstância que auxilia no diagnóstico da existência do grupo. Aliado a tudo o que foi acima explicitado, no âmbito tributário, a doutrina já se posicionou no sentido de que o abuso de direito e a fraude à lei podem se configurar independentemente de tipificação prévia, nestes termos já se manifestou Marco Aurélio Greco: "(...) Realmente, abuso de direito e fraude à lei são também categorias teóricas, cuja verificação se dá em função de realidades concretas, vale dizer, algo efetivamente ocorrido no plano dos fatos. O exame dos fatos e a busca de sua interpretação, para fins de enquadramento nas normas jurídicas, integra a experiência jurídica como um todo, tanto quanto a análise e a interpretação das leis. Transitar no plano dos fatos é tão relevante quanto analisar as previsões abstratas do Direito. A realidade jurídica não é feita apenas de leis; compõe-se também de fatos aos quais as leis devem se aplicar. Desta ótica, abuso de direito e fraude à lei são figuras voltadas as qualidades que cercam determinados fatos, atos ou condutas realizadas, que lhes dão certa conformação a vista das previsões legais. Afirmar que houve abuso ou que o comportamento de alguém se deu em fraude à lei não significa ampliar ou modificar o sentido e alcance da lei tributária. Significa, apenas, identificar, nos fatos ocorridos, a hipótese legal, neutralizando o "excesso" ou afastando a "cobertura" que se pretendeu utilizar, para tentar escapar da incidência da lei. Nesse segundo plano, estas categorias são aplicáveis ao Direito Tributário independente de lei expressa que as preveja. De um lado, porque não interferem com a legalidade e a tipicidade, posto que situadas no plano dos fatos e não da norma; de outro lado, porque são categorias gerais do Direito. O abuso é corolário do uso regular do direito, pois há décadas já se afastou a visão individualista de que um direito comporta qualquer tipo de uso, inclusive o excessivo ou que distorça seu perfil objetivo. A fraude à lei é decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento jurídico, como um todo, e da norma jurídica específica. Lei existe para ser seguida e não contornada ou "driblada". É ínsita ao ordenamento positivo a possibilidade de existirem mecanismos que possam neutralizar as condutas que contornem as normas jurídicas, frustrem sua incidência, esvaziem sua eficácia, naquilo que a experiência jurídica conhece por fraude à lei ou abuso de direito. A imperatividade e a eficácia do ordenamento supõem a existência de mecanismos que as assegurem; são o espelho das suas próprias previsões. Portanto, estas figuras não dependem de "outra lei" prevendo seu cabimento. Ao contrário, são decorrência da legalidade, pois esta só tem sentido desde que o ordenamento tenha sua eficácia, imperatividade e aplicabilidade asseguradas.... (omissis) Em suma, a aplicação das figuras do abuso do direito e da fraude à lei em matéria tributária, no ordenamento positivo brasileiro, pode ocorrer independentemente de lei expressa que as autoriza, pois são decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento. Ainda que fosse indispensável uma lei autorizando a aplicação de tais categorias, este requisito estaria atendido pelo parágrafo único do artigo 116 aqui comentado." (Grifo nosso) No presente caso, os vínculos entre as empresas estão plenamente caracterizados nos documentos de fls. 737 a 773. Isto porque estes documentos comprovam que havia autorização de movimentação de contas bancárias entre a Editora JB e a CBM (fls. 739 a 744) e, ainda, que o Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues tinha poder de movimentação das contas das empresas Editora JB e da DOCAS (fls. 767 e 751). Note-se, adicionalmente, que outros membros da família detinham poderes para movimentar os recursos financeiros da Editora JB, como se observa em relação aos Srs. Humberto Sequeiros Rodrigues Tanure e Márcio Drummond Sequeiros Tanure (fls. 746 e 749). A reforçar todo o quadro acima, o relatório de administração do Grupo Docas (fl. 124 do anexo I) permite que se conclua que a EDITORA JB S/A, JB COMERCIAL, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA e DOCAS INVESTIMENTOS S/A são partes de um mesmo grupo econômico; sendo, portanto, todas as pessoas jurídicas acima mencionadas responsáveis pelos débitos em cobro neste feito executivo. Por todo o exposto, reconheço a pertinência da DOCAS Investimentos S.A. no grupo econômico formado pela Editora JB e pela Companhia Brasileira de Multimídia, razão pela qual é de rigor sua manutenção no pólo passivo do presente feito. DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA Da responsabilidade tributária A excipiente alegou que não houve demonstração da ocorrência dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil para haver a desconsideração da personalidade jurídica da Editora JB e sua respectiva responsabilização pelo débito em cobro no feito executivo. Note-se, todavia, que a inclusão da Companhia Brasileira de Multimídia ocorreu em razão de situação de responsabilidade por sucessão, nos termos previstos no art. 133 do Código Tributário Nacional. O despacho que deferiu a inclusão da excipiente no pólo passivo deste feito acolheu as razões presentes na petição da exequente. Entre as diversas razões está a responsabilidade por sucessão que está destacada na fl. 275 dos autos, verbis: "A incidência do Art. 133 do Código Tributário Nacional não oferece dúvida, um vez configurados seus pressupostos na esfera fática. Ou seja, a aquisição do estabelecimento comercial e a sua exploração, acrescidos da hipótese do inciso primeiro, em que a alienante cessou a exploração da atividade econômica (...)" A nota de empenho mencionada pela exequente (fl. 131 do Anexo II) comprova que os valores obtidos pelas vendas de assinaturas do periódico "Gazeta Mercantil" compunham o faturamento da Companhia Brasileira de Mídia. Assim, verifica-se que a empresa JB Comercial S/A foi sucedida pela Companhia Brasileira de Mídia. Note-se que a excipiente não logrou êxito em comprovar que não era a detentora dos meios de produção que outrora pertenceram à Gazeta Mercantil S/A e à Editora JB S/A, de modo que é de rigor sua permanência no pólo passivo do presente feito

executivo. Ainda que não fosse pela sucessão a excipiente deveria permanecer no pólo passivo em razão de pertencer ao grupo econômico composto pela DOCAS e pela Editora JB, nos termos já fundamentados e pelos fatos já delineados no tópico anterior, devidamente comprovados pelos documentos de fls. 737 a 773. Da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal O instituto da prescrição tem o objetivo de evitar duas circunstâncias, são elas: a inércia do credor e a perpetuação de relações obrigacionais. Assim sendo, a norma prescricional incide para garantir a segurança jurídica, nos casos em que ocorre inércia do credor. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não basta apenas a citação da pessoa jurídica devedora para se fixar o termo a quo da prescrição em relação ao sócio. Também deve ser caracterizada a inércia da Fazenda Pública, quanto ao pleito de inclusão dos sócios corresponsáveis no pólo passivo do feito, conforme se observa no aresto abaixo colacionado." PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. I. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." (AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009) (Grifo nosso) Em julgados anteriores considereei apenas a data da citação da pessoa jurídica para aferir o termo a quo para contagem do prazo prescricional em relação aos sócios. Melhor refletindo sobre o tema, verifiquei que, de fato, há situações em que realmente na data da citação a exequente pode requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo. Observei, todavia, que em diversas situações a constatação da responsabilidade de terceiro ocorre durante o curso do feito executivo. Nestes casos, somente quando verificada a circunstância motivadora da responsabilidade é que a exequente pode pugnar pela inclusão dos sócios no pólo passivo da ação de execução fiscal. Tratando-se de situação ligada à responsabilidade derivada de sucessão da sociedade empresária executada, deve o Juízo verificar o momento em que ficou caracterizada nos autos a justa causa/pretensão para o redirecionamento do feito contra a sucessora. De acordo com a nota de empenho trazida pela exequente (fl. 131 do Anexo I) a Companhia Brasileira de Multimídia em 30/07/2004 era a fornecedora responsável pela comercialização do jornal "Gazeta Mercantil". Ante a ausência de dados adicionais sobre a sucessão ou do início de sua participação no grupo econômico, esta data será considerada como termo a quo da prescrição. Considerando o termo a quo acima mencionado (30/07/2004) e a data do pedido de inclusão da CBM (24/07/2009), observa-se que não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174 do CTN. DA INCLUSÃO DE NELSON SEQUEIROS RODRIGUES TANURE NO PÓLO PASSIVO DO FEITO De acordo com o Relatório da Administração da Docas Investimentos S.A. (fl. 124 do anexo I) esta empresa detém o controle direto da CBM e o controle indireto da Editora JB S/A, conforme se observa no quadro de Notas Explicativas. Observa-se que a Companhia Brasileira de Multimídia e a Docas Investimentos S.A. têm sede no mesmo endereço, ou seja, na Praia de Botafogo nº 228 (fls. 119 e 123 do anexo I). Esta circunstância apenas reforça a conclusão de existência de grupo econômico anteriormente delineada nesta decisão. Verifica-se que o Senhor Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure, que é sócio controlador da Holding DOCAS, deteve inequivocamente o controle, seja direto ou indireto, das empresas Companhia Brasileira de Multimídia e da Editora JB S.A. Pelo que consta dos autos, constata-se que se utilizando de diversas figuras jurídicas (contratos de licenciamento, aproveitamento da separação de personalidade jurídica das empresas sob influência da holding etc) o grupo Docas S.A. e seu Presidente e sócio controlador exploraram o fundo de comércio da executada originária Gazeta Mercantil e estão se furtando ao pagamento do passivo tributário desta empresa. Assim, as circunstâncias presentes nos autos permite que se conclua que o controlador do grupo econômico, Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure está utilizando de forma irregular a estrutura societária, com a concentração de débitos em uma pessoa jurídica, em favor de outras pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico. Esta situação permite que se realize a desconsideração da personalidade jurídica (lifting the corporate veil), com fulcro na disposição contida no art. 50 do atual código civil. Dessarte, a inclusão de Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure no pólo passivo da presente execução fiscal é de rigor. DA INCLUSÃO DA JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA NO PÓLO PASSIVO DO FEITO Os documentos trazidos aos autos permitem que se conclua que a JVCO Participações também integra o grupo econômico acima mencionado, tendo em vista que Docas Investimentos S/A por intermédio de outras empresas é controladora indireta de Botofoga Ltda, que controla a JVCO Participações Ltda (fl. 65 - Anexo II). Saliente-se que o Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure exerce o controle direto da Docas Investimentos S/A e o controle indireto da JVCO Participações. Desta forma, é de rigor o deferimento do pedido de inclusão da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo do feito, formulado pela exequente à fl. 1019. Considerando-se que os valores em cobro neste feito executivo ainda não se encontram garantidos, considero que as providências requeridas pela exequente nos dois últimos

parágrafos da fl. 1219 são cautelares necessárias nesta execução fiscal, para que se atinja a devida prestação jurisdicional. Diante do exposto: 1) REJEITO AS EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE oposta por Editora JB S/A às fls. 572/613; pela Companhia Brasileira de Multimídia, às fls. 625/642 e pela Docas Investimentos S/A, às fls. 778/800; 2) Determino a inclusão de Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure e de JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo desta execução fiscal. Ao SEDI para as providências devidas. Após, expeça-se carta precatória, via eletrônica, para: i) Para citação, com urgência, de Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure, para os termos dos artigos 7º e 8º, inc. I, da Lei nº 6.830/80. ii) Para citação de JVCO Participações Ltda; bem assim, pelo mesmo ato, intime a executada a apresentar, no prazo de quinze (15) dias, a documentação relativa à alienação das ações de TIM PART, incluindo os atos constitutivos da HOEBRIDGE LLP e da ARAFURA INVESTIMENTOS Ltda. iii) Que se proceda à intimação de TIM PART (TIM Participações S/A.), no endereço de fl. 1223, para que, no prazo de quinze (15) dias, forneça os dados acerca de seu quadro de acionistas, e que se abstenha, até segunda ordem, de praticar qualquer ato tendente a alterar a detenção das ações que foram dadas à JVCO como forma de pagamento da venda da HOLDCO. As intimações feitas à JVCO Participações Ltda. e à TIM PART (TIM Participações S/A.) deverão também dar ciência a seus responsáveis (diretores/gerentes) de que, no caso de descumprimento da ordem judicial, serão processados por crime de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal. Intimem-se. Cumpra-se." (g.n.)

Houve embargos de declaração da agravante DOCAS INVESTIMENTOS S/A (f. 1.350/53), da EDITORA JB S/A (f. 1.354/7) e da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (f. 1.358/60), os quais foram admitidos apenas para suprir omissão quanto à prescrição para o redirecionamento, porém mantendo-se íntegra a rejeição das exceções de pré-executividade, nos seguintes termos (f. 1.364/9):

"Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls 1244/1247 de Docas Investimentos S/A. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração (fls. 1244/1247) opostos por DOCAS INVESTIMENTOS S/A em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta. A embargante alega que o Contrato de Licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal não comprova transferência da marca, do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, nem seu encerramento irregular. Alega que não houve manifestação sobre a rescisão do contrato de licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal "Gazeta Mercantil" ocorrida em 07/05/2009, que foi anterior ao pedido de inclusão no polo passivo do feito. Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo. Por fim, afirma que foi invocada prejudicialidade externa acerca de prescrição, que não foi apreciada na decisão de exceção de pré-executividade. É o relatório. Decido. A decisão embargada padece de omissão apenas no que se refere à apreciação do tópico da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Constatado não haver contradição na decisão, sendo certo que, nos outros temas manejados nos embargos declaratórios, cabe à parte descontente realizar impugnação por intermédio do recurso adequado. A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante em razão de esta ser a sucessora da executada originária, no polo passivo do presente feito. Saliente-se que eventual rescisão, após vários anos, do contrato que serviu de base para reconhecimento da sucessão não tem o condão de reverter a responsabilização por sucessão atribuída à embargante. Passo a sanar a omissão relativa à alegação de prescrição. Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento. Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18/05/2005 (fl. 155). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição. O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009. Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobrança atingido pela prescrição. Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, acolhendo-os parcialmente para sanar a omissão indicada, passando a fundamentação acima consignada a fazer parte da decisão embargada (fls. 1231/1237); ficando esta mantida em seus demais termos. Intimem-se. São Paulo, 21 de maio de 2013.

Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls. 1248/1252 de Editora JB S/A. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração (fls. 1248/1252) opostos por EDITORA JB S/A em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta. A embargante alega que o Contrato de Licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal não comprova transferência da marca, do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, nem seu encerramento irregular. Alega que não houve manifestação sobre a rescisão do contrato de licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal

"Gazeta Mercantil" ocorrida em 07/05/2009, que foi anterior ao pedido de inclusão no polo passivo do feito Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo. Por fim, afirma que foi invocada prejudicialidade externa acerca de prescrição, que não foi apreciada na decisão de exceção de pré-executividade. É o relatório. Decido. A decisão embargada padece de omissão apenas no que se refere à apreciação do tópico da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Constatado não haver contradição na decisão, sendo certo que, nos outros temas manejados nos embargos declaratórios, cabe à parte descontente realizar impugnação por intermédio do recurso adequado. A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante em razão de esta ser a sucessora da executada originária, no polo passivo do presente feito. Saliente-se que eventual rescisão, após vários anos, do contrato que serviu de base para reconhecimento da sucessão não tem o condão de reverter a responsabilização por sucessão atribuída à embargante. Passo a sanar a omissão relativa à alegação de prescrição. Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento. Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18/05/2005 (fl. 155). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição. O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009. Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição. Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, acolhendo-os parcialmente para sanar a omissão indicada, passando a fundamentação acima consignada a fazer parte da decisão embargada (fls. 1231/1237); ficando esta mantida em seus demais termos. Intimem-se. São Paulo, 22 de maio de 2013.

Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls. 1253/1255. Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração (fls. 1253/1255) opostos pela COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta. A embargante alega que o Juízo não indicou de forma precisa a condição de aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, que deu ensejo a sua responsabilização. Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo. Por fim, afirma que a data a quo para aferição da prescrição deveria ter sido 16/12/2003 e não 30/07/2004 conforme considera pelo Juízo. Por fim, alegou que mesmo considerando a data de 30/07/2004 teria também havido prescrição para sua inclusão. É o relatório. Decido. A decisão embargada não padece de omissão ou contradição, cabendo à parte descontente impugná-la por intermédio do recurso adequado. Observo que as alegações trazidas em sede de embargos de declaração revelam o inconformismo quanto aos fundamentos da decisão, entretanto, não vislumbro qualquer hipótese autorizadora da alteração do já decidido; no que tange à sucessão da executada originária. A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante, no polo passivo do feito, em razão de esta ser a sucessora da executada originária. Observo, entretanto, que este juízo partiu de premissa equivocada quanto ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Passo a sanar o equívoco da premissa atinente ao lapso prescricional. Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento. Quando foi proferida a decisão embargada, este Juízo não atentou para o documento de fl. 155. Neste documento consta informação de que a executada originária (Gazeta Mercantil) foi excluída do parcelamento administrativo em 18/05/2005. Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição. Note-se que O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009. Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (18/05/2005) e a data acima mencionada NÃO transcorreu lapso superior a 05 (cinco) anos, previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição. Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, mas rejeito-os, eis que não há qualquer omissão ou contradição a ser sanada na decisão embargada. Em razão da incorreção (premissa equivocada) integro a decisão de fls. 1231/1237, acrescendo a esta a fundamentação atinente ao termo a quo da prescrição para o redirecionamento feito aos corresponsáveis e à inocorrência de prescrição, acima consignada. Intimem-se. São Paulo, 23 de maio de 2013." (g.n.)

No presente recurso, a agravante juntou, ainda, cópias de f. 1.377/2.631, constantes nos volumes VII a XII dos autos.

Inicialmente, não houve prescrição para o redirecionamento, pois ausente a desídia ou inércia culposa da União, tendo em vista que a executada GAZETA MERCANTIL S/A foi excluída do PAES em 18/05/2005 e, ainda que se considere restaurada a exigibilidade do crédito tributário com a efetiva inadimplência do parcelamento, em fevereiro de 2004, como pretende a agravante, o fato é que a exequente requereu a inclusão no polo passivo da EDITORA JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A em 19/10/2007, o que foi indeferido, em razão da penhora e da pendência de julgamento dos embargos à execução 2007.61.82.028006-5, os quais foram julgados improcedentes apenas em 13/08/2008, tendo a PFN reiterado o pedido de redirecionamento contra o grupo econômico em 18/11/2008, ainda que o Juízo não tenha apreciado tal requerimento, optando por deferir nova tentativa de penhora de bens da executada originária, e só vindo a apreciar e deferir o pedido da PFN, novamente reiterado em 24/07/2009, após o resultado negativo da penhora de créditos, conforme decisão de 27/08/2009.

Quanto à responsabilidade da agravante, cabe destacar que, embora a execução fiscal refira-se a débitos de COFINS, não sendo possível a aplicação do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, que trata de tributos destinados à Seguridade Social, há indícios da existência de grupo econômico e sucessão por meios indiretos, visando lesar o credor fazendário, o que conduz, inclusive, à desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas envolvidas, nos termos do artigo 50 do Código Civil, sem prejuízo do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Como se observa dos documentos juntados aos autos, em 16/12/2003 (f. 1.425/35), a EDITORA JB S/A, representada por seus diretores, Paulo Roberto Franco Marinho e Humberto Sequeiros Rodriguez Tanure, firmou escritura pública de contrato de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso com GAZETA MERCANTIL PARTICIPAÇÕES LTDA. (GMPART), empresa do mesmo grupo econômico da GAZETA MERCANTIL S/A, ambas representadas pelo diretor Luiz Fernando Ferreira Levy, estando em nome da GMPART o registro da marca "GAZETA MERCANTIL" no INPI, com permissão de uso pela GAZETA MERCANTIL S/A, a qual, juntamente com outras empresas do grupo, atuou como interveniente anuente. Na mesma data e nos mesmos moldes, foi firmada outra escritura de contrato de licenciamento de uso e usufruto oneroso entre a EDITORA JB S/A e a GAZETA MERCANTIL S/A (f. 1.442/51). Diferentemente de contrato anterior de comissão, de agosto de 2003, em que contratada outra empresa do grupo JB como comissária, a JB COMERCIAL S/A (f. 1.407/23), o novo contrato transferiu para a agravante EDITORA JB S/A todas as atividades, até então exploradas pela GAZETA MERCANTIL S/A, relacionadas tanto à edição do jornal "GAZETA MERCANTIL" como à comercialização das assinaturas e dos espaços para publicidade no jornal, passando a ser usufrutuária de todas as marcas de titularidade da GMPART, pelo prazo inicial de 60 anos, com cláusula expressa de não concorrência. Note-se que o registro da marca no nome da GMPART e o uso pela GAZETA MERCANTIL S/A evidencia a confusão patrimonial entre as empresas do grupo.

Analisando a ficha cadastral da executada GAZETA MERCANTIL S/A, emitida pela JUCESP (f. 2.096/127), verifica-se que foi constituída em 06/07/1982, tendo por objeto social a *"edição de jornais, periódicos, livros e manuais"*, sempre ocupando o cargo de diretor presidente o Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy. Após a data da assinatura do contrato com a agravante, em 16/12/2003, somente foram averbadas na JUCESP cartas de renúncia do referido diretor e de outros conselheiros fiscais; decretação e levantamento de falência; exclusão de nome de ex-conselheiro fiscal; e anotação, de 05/09/2005, de ofício do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, referente à comunicação da CVM de suspensão do registro de companhias abertas em atraso na prestação de informações há mais de 3 anos, o que demonstra o fim das atividades e a dissolução irregular simultaneamente ao repasse das marcas.

As notícias veiculadas na época da assinatura do contrato, inclusive, pelo próprio Jornal do Brasil e Gazeta Mercantil (f. 1.440), apresentam o contrato de licenciamento como um *"projeto vencedor"*, contando com a *"colaboração admirável de todos os empregados, (...) acolhidos na empresa JB, bem como dos bancos, fornecedores, gráficos, distribuidores, agências de propaganda e, sobretudo, dos (...) leitores e anunciantes"*, informando terem sido preservados *"mais de 600 postos de trabalho diretos, além de 1.000 outros empregos indiretos e terceirizados"*. No mesmo comunicado, os referidos jornais informam, ainda, que *"o Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy continua Presidente do Conselho Editorial, como guardião da marca e de seu projeto de jornal"*.

Conforme constatado no AI 2010.03.00.018965-3 (0018965-55.2010.4.03.0000), comunicação eletrônica de 12/02/2004, enviada aos *"funcionários da Gazeta Mercantil"*, em nome do presidente do Jornal do Brasil, Sr. Nelson Tanure, expressa a "reestruturação organizacional" da Editora JB, com a gestão conjunta da unidade Gazeta Mercantil desde agosto de 2003, reconhecendo a *"garra necessária"* da *"equipe da Gazeta Mercantil"* durante o *"período de transição"*, denotando, assim, que a EDITORA JB S/A não adquiriu apenas as marcas da Gazeta Mercantil, mas também manteve todos ou, pelo menos, grande parte dos funcionários desta última. O *"esclarecimento aos anunciantes da Gazeta Mercantil"* informa que, desde 21/08/2003, a JB Comercial S/A, *"na qualidade de comissária da Gazeta Mercantil S/A é a titular dos direitos de crédito referentes à comercialização de publicidade no periódico Gazeta Mercantil"*.

Em outras notícias, impressas de páginas da *internet*, há referências a condenações da JB Comercial e demais

empresas do mesmo grupo econômico, decorrentes de obrigações trabalhistas, referindo atraso dos pagamentos dos funcionários da GAZETA MERCANTIL pela sucessora, questionando, inclusive, suposta simulação de demissão e recontração de todos os empregados da sucedida por salários mais baixos, com extinção de fato da sucedida. Sentença trabalhista em embargos de terceiro opostos pela EDITORA JB S/A contra penhora em conta corrente reconhece a sucessão, para fins trabalhistas, por haver contrato transferindo a gestão comercial do jornal Gazeta Mercantil ao grupo JB, substituído por contrato de licenciamento concedendo à agravante direito de exploração econômica da marca Gazeta Mercantil em caráter exclusivo, tendo aquele Juízo observado que "**os periódicos Jornal do Brasil e Gazeta Mercantil possuem as mesmas pessoas em cada um de seus conselhos editoriais, conforme é possível depreender-se dos exemplares juntados**".

Consta dos autos, com efeito, o indicativo probatório de atividades negociais e societárias, de que resultou a inviabilidade do prosseguimento do exercício da atividade empresarial pela cedente, GAZETA MERCANTIL S/A, com a transferência das atividades negociais para a cessionária, EDITORA JB S/A e, depois, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, sendo que as duas últimas integram o grupo econômico DOCAS S/A. Realmente, constam como integrantes do quadro social da EDITORA JB S/A as pessoas física e jurídica de NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, DOCAS INVESTIMENTOS S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, conforme assinaturas da ata das assembleias gerais ordinária e extraordinária, de 07/08/2008 (f. 572/3), sendo a DOCAS INVESTIMENTOS S/A acionista da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (f. 739/40), das quais também consta como acionista NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE (f. 902/3, 741/2), inclusive, como membro eleito para o Conselho de Administração da DOCAS (f. 904/5).

A inclusão da agravante no polo passivo não se deve apenas ao fato de integrar o mesmo grupo econômico das empresas envolvidas na operação, mas também aos indícios de abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, ou abuso de poder pelo acionista controlador, nos termos do artigo 117 da Lei 6.404/76.

No caso, o artigo 124 do Código Tributário Nacional dispõe que "**são solidariamente obrigadas [...] as pessoas expressamente designadas por lei**". Por sua vez, o artigo 117 da Lei 6.404/76 prevê que "**o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder**", sendo que as hipóteses elencadas no §1º do referido dispositivo, quanto à caracterização de abuso de poder são meramente exemplificativas, conforme reconhecido pela jurisprudência:

RESP 798264, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 16/04/2007, p. 189: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. ART. 117, § 1.º, DA LEI N.º 6.404/76 (LEI DAS SOCIEDADES). MODALIDADES DE ABUSO DE PODER DE ACIONISTA CONTROLADOR. FORMA EXEMPLIFICATIVA. CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE PODER. PROVA DO DANO. PRECEDENTE. MONTANTE DO DANO CAUSADO PELO ABUSO DE PODER DO ACIONISTA CONTROLADOR. FIXAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. - O § 1.º, do art. 117, da Lei das Sociedades Anônimas enumera as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador de forma apenas exemplificativa. Doutrina. - A Lei das Sociedades Anônimas adotou padrões amplos no que tange aos atos caracterizadores de exercício abusivo de poder pelos acionistas controladores, porquanto esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), incluir outros atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores. - Para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários, é indispensável a prova do dano. Precedente. - Se, não obstante, a iniciativa probatória do acionista prejudicado, não for possível fixar, já no processo de conhecimento, o montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador, esta fixação deverá ser deixada para a liquidação de sentença. Recurso especial provido".

A própria Lei 6.404/76 define o acionista controlador, em seu artigo 116: "**entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia**".

A documentação juntada aos autos evidencia que as pessoas jurídicas, integrantes do quadro de acionistas com direito de voto nas assembleias da EDITORA JB S/A, são controladas por NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, o qual integra, ainda como pessoa física, o quadro de acionistas.

Segundo documento constante dos autos (f. 1.495/7), NELSON TANURE, controlador da agravante DOCAS INVESTIMENTOS S/A, passou a exercer a direção do Jornal do Brasil, por operação semelhante, sendo que "**para viabilizar o negócio, foi criada uma nova empresa, a Companhia Brasileira de Multimídia, que arrendou o título Jornal do Brasil por sessenta anos, além de ficar responsável pela administração da Agência JB, das rádios**

JB e Cidade e do JB on line".

O site da revista "Exame", em 22/03/2007, veiculou matéria sobre a compra da Gazeta Mercantil por Nelson Tanure (f. 812):

"Em abril de 2001, o empresário Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, que tem sua base de negócios no Rio de Janeiro, comprou o centenário Jornal do Brasil -- e daí por diante não parou mais. Em fevereiro de 2002, ele assinou um acordo com a americana Forbes para a publicação de uma edição brasileira da revista. Em dezembro de 2003, comprou a Gazeta Mercantil, o primeiro jornal econômico do país, um veículo com mais de 80 anos de história. Há cerca de dois meses, adquiriu a editora Peixes, responsável pela publicação de dez revistas, entre elas Gula e Viver Bem. Há algumas semanas, garantiu o direito de transmitir o sinal da emissora de televisão CNT, que nas próximas semanas estará no ar rebatizada como JBTv. Agora, Tanure acaba de assinar um protocolo de cooperação com a editora Três, que publica títulos como IstoÉ e IstoÉ Dinheiro. O contrato é temporário, de 60 dias renováveis por mais 60 dias, e pode ser revertido. Concretize-se a aquisição da Três ou não, o fato é que ninguém comprou tantos ativos na área de comunicações no Brasil, e em tão pouco tempo, quanto ele.

A questão que se coloca agora é o que Nelson Tanure vai fazer com tudo isso. A primeira explicação a ser dada está no sentido exato do verbo comprar. Tanure, na verdade, não comprou essas empresas -- arrendou as marcas de seus veículos e paga pelo seu uso, deixando a propriedade, e seus passivos, para os donos originais. O valor pago por ele por esse aluguel de marcas varia de acordo com os contratos que assinou -- só no caso do Jornal do Brasil, por exemplo, são 11 contratos diferentes. No caso da Gazeta Mercantil, ficou estabelecido que Tanure dará 3% do faturamento anual de sua empresa, a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM), para Luiz Fernando Levy, antigo controlador do jornal (valor correspondente hoje a quase 8 milhões de reais por ano). Mas é no conceito do arrendamento que se baseia seu modelo de negócios. Basicamente, Tanure adquire o uso de marcas que pertencem a empresas de comunicação em dificuldades com um pressuposto simples: elas não têm recursos financeiros para continuar tocando suas operações; ele tem esses recursos para operar o dia-a-dia e manter os veículos vivos, mas não quer ficar com os passivos. (No caso da editora Três, por exemplo, estima-se que as dívidas -- tributárias, trabalhistas e bancárias, entre outras -- possam ultrapassar a casa dos 750 milhões de reais.) São essas companhias que hoje estão disponíveis no mercado. São esses, portanto, os negócios em que Tanure hoje pode entrar. "Essas empresas são inviáveis devido ao passivo fiscal", disse Tanure, em entrevista a EXAME. "Nós temos um modelo para viabilizar e perenizar essas marcas. Manter essas empresas, as pessoas jurídicas, não nos interessa."

Tal modelo leva a duas perguntas. A primeira: de onde vem o dinheiro para sustentá-lo? Ainda que ele não faça grandes desembolsos no momento da "compra", são necessários investimentos para manter essas estruturas funcionando. Tanure tem outros negócios -- que incluem estaleiros, duas companhias de empreendimentos imobiliários e uma rede de academias de ginástica. Os balanços de suas empresas -- reunidas na holding Docas S.A. -- não apresentaram resultados brilhantes nos últimos anos. Em 2003 e 2004, os prejuízos somados declarados atingiram cerca de 36 milhões de reais. Em 2005, o lucro foi da ordem de 8 milhões de reais. A segunda pergunta: por que Tanure não paga as dívidas dos grupos que assume, uma vez que existe uma figura jurídica, a lei de sucessões, que prevê o pagamento de débitos dessa natureza? As duas questões, por motivos diferentes, encontram resposta no mesmo lugar -- a Justiça brasileira. Ao longo de sua carreira, Tanure garantiu uma grande soma em dinheiro graças a ações ganhas nos tribunais. Numa delas, de janeiro de 2006, ficou determinado que ele receberia 187 milhões de reais da Petrobras. A execução -- em fase de pagamento -- deve-se a contratos de fornecimento que, ele alega, não teriam sido honrados pela estatal. Quanto ao grosso dos passivos adquiridos por Tanure na área de mídia, até hoje a Justiça não decidiu de quem é de fato a responsabilidade, se dele ou dos antigos donos das empresas. Uma ação impetrada por um dos herdeiros do Jornal do Brasil, Manoel Francisco Nascimento Britto Filho, por exemplo, arrasta-se desde 2003. Nela, Britto Filho pede que a companhia de Tanure, a CBM, e suas empresas coligadas assumam um passivo de 2,3 bilhões de reais." (g.n.)

O relatório do resultado da requisição da consulta por CPF/CNPJ identifica as pessoas físicas e jurídicas autorizadas a movimentar as contas das empresas, demonstrando o vínculo existente entre COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, EDITORA JB S/A, DOCAS INVESTIMENTOS S/A, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE e outros (f. 832/69).

Cumpramos ressaltar a impertinência sobre alegação da existência de bens em nome da executada originária, pois foi alegado e comprovado em primeiro grau que a executada possui débitos em valores exorbitantes, e que em diversos executivos fiscais não foi possível localizar bens livres para a garantia das demandas, não sendo demonstrado que os bens indicados como de propriedade da executada originária e seu acionista controlador estejam livres de ônus e sejam aptos, suficientes e com liquidez mínima para satisfazer, efetivamente, o montante global da dívida acumulada ao longo dos anos e não paga, inclusive, porque o faturamento foi desviado para a agravante, por intermédio de contrato que não pode ser oposto como instrumento legítimo para afastar as

obrigações tributárias, até mesmo em razão do artigo 123 do Código Tributário Nacional, que não admite oposição de convenções particulares à Fazenda Pública para eximir o pagamento do crédito tributário. De fato, o que se verifica, nos autos, são indícios probatórios de compra do jornal GAZETA MERCANTIL por EDITORA JB S/A, por meio de seu controlador, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, cuja operação foi noticiada em diversos veículos de comunicação, sendo, porém, dissimulada, como apurado na origem, por atos praticados com a finalidade de perpetuar a infração tributária, inclusive com indícios de existência aparentemente formal da GAZETA MERCANTIL S/A, utilização de equipamentos de outras empresas do grupo, terceirização de serviços, demissão em massa de funcionários e, por último, providências da EDITORA JB S/A para desfazer o negócio no intuito de não cumprir as obrigações tributárias etc., visto que tais atos, ao invés de elidir a responsabilidade, apenas confirmam a existência de indícios de práticas lesivas ao crédito fiscal. A propósito, a questão referente ao negócio jurídico entre a GAZETA MERCANTIL S/A e a EDITORA JB S/A já foi objeto da seguinte decisão desta Turma, em agravo de instrumento interposto pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A:

AI 00102147920104030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GRUPO ECONÔMICO. COMPANHIA CONTROLADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. OCULTAÇÃO DE SUCESSÃO. FORTES INDÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO CONDICIONADA À AMPLA DISCUSSÃO E DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e das empresas EDITORA JB S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com relação aos débitos da executada GAZETA MERCANTIL S/A, por entender que todas integram o grupo econômico denominado 'GRUPO DOCAS', e que existem indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal. 3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade. 4. O artigo 117, da Lei nº 6.404/76 vem a ilustrar, na decisão agravada, que a legislação não prevê leniência com a prática de atos ilegais por parte de acionista controlador, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. 6. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a decisão agravada adotou fundamentação fática e jurídica bastante a respaldar o redirecionamento da execução fiscal à agravante, sem prejuízo do oportuno exercício pela mesma do direito de impugnar pela via própria, com ampla e aprofundada instrução, a questão da responsabilidade tributária, não sendo possível antecipar tal discussão no âmbito da exceção de pré-executividade, cujos limites são estreitos, não se prestando a formulação de um juízo definitivo e de mérito sobre fatos e situações jurídicas complexas, como a dos autos.

Houve, ainda, notícia de rescisão do contrato, a qual, inclusive, foi veiculada na mídia, em 25/05/2009, da seguinte forma (f. 810):

"Nelson Tanure deixa de ser responsável pela Gazeta Mercantil a partir de junho
A CBM rescinde o contrato com o jornal de economia por causa do acúmulo de decisões judiciais
A Companhia Brasileira de Multimídia, do empresário Nelson Tanure, está anunciando hoje que vai devolver o título ao empresário Luiz Fernando Levy. Em comunicado na primeira página do jornal de economia, a CBM informa que não responderá mais pela publicação a partir de 1º de junho. Tanure controla a GZM desde 2003, por meio da Editora JB S/A.
Segundo o Estadão, o motivo da decisão é o acúmulo de decisões judiciais favoráveis a credores da Gazeta, especialmente da Justiça do Trabalho. O jornal também atravessa problemas financeiros que se agravam desde o fim do ano passado, provocando atrasos nos salários dos funcionários e no aluguel do imóvel ocupado na Vila Olímpia, zona sul de São Paulo.
No início deste mês, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) suspendeu o termo de compromisso firmado pela Editora JB, do grupo de Nelson Tanure, para pagar a dívida trabalhista do jornal, que já estaria perto de R\$ 200 milhões, segundo o site Consultor Jurídico. O grupo de Tanure havia feito um acordo para pagar a dívida trabalhista em 35 vezes, mas só pagou 11 parcelas de 400 mil.
Os credores passaram a requisitar a penhora de bens e ativos financeiros das empresas do grupo. Toda a

receita de publicidade do jornal ficou bloqueada, o que agravou a crise interna e os atrasos de salários. Na nota, a CBM afirma que "a Editora JB S/A já manifestou à GZM que está à disposição para colaborar no que estiver ao seu alcance para que o grupo econômico Gazeta Mercantil dê continuidade, sem interrupção, na publicação do jornal Gazeta Mercantil a partir de 1º de junho". (g.n.)

Considerando, porém, os elementos constantes dos autos, indicativos da responsabilidade da agravante, a noticiada rescisão extrajudicial do contrato de licenciamento e suspensão de seus efeitos jurídicos, por decisão judicial, nos autos do processo 2009.001.145597-0, pelo Juiz da 24ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, realmente, não interfere nos efeitos tributários decorrentes da sucessão empresarial de fato ou abuso da personalidade jurídica.

Aliás, em outro recurso da EDITORA JB S/A, em que foi relator para o acórdão o Des. Fed. MARCIO MORAES, a Turma decidiu por desprover o agravo de instrumento, conforme fundamentação então adotada (**AI 0018965-55.2010.4.03.0000, D.E. 17/12/2012**), inviabilizando, pois, a pretensão recursal de reforma da decisão de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021422-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204812320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu requerimento da embargante para produção de prova pericial contábil.

Alegou que: (1) a realização de prova pericial é imprescindível, pois visa apurar o valor do eventual tributo a ser mantido em cobrança na EF caso prevaleça, ao final, a sentença proferida na AO 94.0033612-8 (em que se discute o índice de correção monetária de balanço aplicável no período-base de 1989, que reflita a real indexação sobre o resultado apurado em 31/12/1989), que fixou percentual de correção monetária de balanço em 42,72% e 10,14% para os meses de janeiro/89 e fevereiro/89, respectivamente, considerando-se que a constituição do crédito executado teve por base a exclusão, no ano-calendário de 2000, de expurgo inflacionário do "Plano Verão" (IPC/89) sobre saldos contábeis, ou seja, a matéria discutida naquela ação ordinária; e (2) a perícia contábil também se mostra necessária para demonstrar a nulidade da constituição do crédito, pois a autoridade tributária efetuou cálculo da CSLL com aplicação de alíquota sobre base de cálculo constituída pelo valor do montante de deduções tidas como indevidamente efetuadas ao final do período, decorrente da aplicação do índice de correção monetária de balanço diverso, efetuando a exclusão tão somente das bases de cálculo negativas de períodos anteriores, deixando de descontar o valor das estimativas da CSLL pagas acima do que apurado como devido nos meses daquele ano, o que alteraria substancialmente o valor do lucro tributável, deixando de efetuar, portanto, a recomposição do lucro tributável pela CSLL, efetiva base de cálculo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 1357): "*A matéria tal como colocada na inicial dos embargos, independe de dilação probatória para o convencimento do Juízo. Ante a documentação constante dos autos, indefiro a produção da prova requerida*".

Sobre o tema, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/07, p. 239: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

RESP 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/02/06, p. 855: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas,

inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/02, p. 356: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 09/03/10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

AC 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

No caso, a EF 0068970-28.2011.403.6182 foi ajuizada para cobrança de CSLL (PA 19515.003383/2004-38, CDA 80.6.11091670-02), constituída de ofício, através dos seguintes fatos e fundamentos apurados pela fiscalização tributária, constantes do auto de infração (f. 491/2):

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal e durante fiscalização desenvolvida na empresa acima identificada, verificamos o seguinte:
A fiscalizada propôs em 15/12/1994 a Ação Ordinária de número 94.0033612-8, distribuída à 12ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, objetivando o direito de a fiscalizada proceder à dedução fiscal do IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e da CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) do complemento do saldo devedor da correção monetária de balanço de 51,87%, no ano-calendário de 1994 a partir do mês de agosto/94, por defasagem dos índices oficial e real da inflação.
Em sentença datada de 19/11/1996 o Juiz Federal Dr. Pedro Paulo Lazarano Neto julgou procedente a ação.

No julgamento dos autos em 29/08/2001 da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conheceu da apelação fazendária e negou provimento à apelação do contribuinte e, por maioria, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Em 27/02/2002 foram julgados os Embargos de Declaração opostos pela parte autora, sendo rejeitados por unanimidade nos termos do voto do Relator.

No ano-calendário de 2000 (Exercício 2001) a fiscalizada apresentou DIPJ (Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica) com a forma de tributação pelo Lucro Real e excluiu na Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o expurgo inflacionário do Plano Verão (IPC/89) sobre os saldos contábeis, objeto da ação judicial anteriormente identificada.

O valor excluído da apuração da CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) foi de R\$ 4.845.638,58.

Essa exclusão efetuada pelo contribuinte não encontra amparo na legislação que vigorava na época, principalmente pelo art. 57 da Lei nº 8.981/1995; art. 13, inciso I da Lei nº 9.249/1995; art. 49 da Instrução Normativa SRF nº 93/1997; e art. 250, inciso I do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999). Consequentemente, a CSLL devida será lançada de ofício, através de um auto de infração, juntamente com os acréscimos legais cabíveis (multa proporcional e juros de mora), pois a fiscalizada não possui sentença judicial que impeça nem o lançamento dos acréscimos legais nem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a ser lançado."

Assim, a agravante alega que a prova pericial contábil seria relevante (e necessária) para demonstrar (1) o montante da CSL a permanecer em cobrança na EF, em caso de prevalência da sentença de parcial procedência na AO 94.0033612-8 (pendente de julgamento de RESP e RE), que teria motivado a exclusão, no ano-calendário de 2000, de expurgo inflacionário do "Plano Verão" (IPC/89) sobre saldos contábeis, e que, assim, teria gerado a lavratura do auto de infração relativo à CSLL incidente sobre tal parcela excluída; e (2) a nulidade do lançamento de ofício, pois a CSL constituída no auto de infração não foi calculada sobre base de cálculo válida, que seria o "lucro contábil antes da provisão para o imposto de renda, com os ajustes que estão detalhados no §1º do artigo 2º da Lei nº 7.689/88, cujo caput dá os limites dessa base de cálculo", considerando que a alíquota da CSL foi calculada sobre o valor da exclusão, tida como indevida, do saldo contábil, subtraindo-se as bases de cálculo negativas de períodos anteriores, sem, contudo, afastar o valor da CSL paga por estimativa nos meses daquele ano, pagas acima do que posteriormente apurado como indevido.

Ora, tais questões, incluídas nos embargos do devedor, não demandam a realização da prova pericial, conforme dispõe o artigo 420, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em relação à necessidade de apurar o montante a permanecer em cobrança em caso de prevalência da sentença na ação ordinária, embora a mesma discussão tenha sido reiterada nos embargos do devedor, naquele feito (AO) houve julgamento em Segundo Grau de Jurisdição dando provimento à remessa oficial, reformando e substituindo, portanto, integralmente a sentença, e indeferindo a pretensão da agravante.

Ademais, tal discussão refere-se à legislação quanto ao índice de inflação aplicável em balanço contábil de pessoas jurídicas tributadas pelo regime do lucro real em determinado período, com conseqüências sobre o montante dedutível na apuração de IRPJ e CSLL, discussão que, claramente, prescinde da realização de prova pericial, por envolver apenas questões de Direito (tanto que na AO não houve produção de provas).

Assim, o que pretende a agravante com o cálculo pericial da aplicação do índice provisoriamente fixado na sentença é antecipar a liquidação da coisa julgada, onde sequer há demonstração de probabilidade que se forme no sentido almejado pela agravante.

Tal cálculo não guarda qualquer pertinência para a solução dos embargos do devedor, mas apenas para apuração de valores em caso de procedência da demanda, o que, contudo, diz respeito a procedimento posterior à formação da coisa julgada.

Da mesma forma, a exigência de cálculo para excluir a parcela da CSL paga por estimativa durante os meses do ano (e considerada indevida após a apuração do lucro real) da base de cálculo não se mostra imprescindível, pois se está a discutir, ainda, em ação de conhecimento, se no auto de infração foi (ou não) efetuada tal exclusão, e se tal dedução é (in)devida ou (im)pertinente, questões meramente de Direito, e cujo cálculo somente tem relevância para apuração do montante após a formação da coisa julgada e, ainda assim, em favor da embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.017214-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outros
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
: JVCO PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00107254419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade de EDITORA JB S/A, fundada em ilegitimidade passiva *ad causam*, por prescrição e inexistência de sucessão tributária.

Alegou que: **(1)** entre a inadimplência da Gazeta Mercantil S/A no PAES, em fevereiro de 2004, nos termos dos artigos 7º e 12 da Lei 10.864/2003, e o deferimento do pedido de redirecionamento, em agosto de 2009, decorreu lapso temporal superior a 5 anos, sendo irrelevante a data da notificação da exclusão do parcelamento; **(2)** pelo princípio da *actio nata*, a agravada poderia ter pleiteado o redirecionamento desde a formalização do contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca do jornal "Gazeta Mercantil", por escritura pública de 16/12/2003, no entanto, somente protocolizou tal pedido em 24/07/2009; **(3)** não deve ser considerado como termo inicial da prescrição a data do "empenho", pelo qual houve a comercialização do jornal "Gazeta Mercantil" pela CBM, pois na mesma data a agravada também juntou a referida escritura pública; **(4)** o pedido de redirecionamento, inclusive, foi posterior à rescisão do contrato de licenciamento; **(5)** a agravada alterou a verdade dos fatos, pois não houve aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da Gazeta Mercantil S/A, na forma do artigo 133 do CTN, mas tão somente uso e usufruto da marca, mediante contraprestação pecuniária, cujo contrato foi rescindido em 07/05/2009, por notificação extrajudicial, e está sendo questionado pela agravante nas ações ordinárias 2009.001.145597-0 e 2009.001.22358-7, na 24ª e 1ª Vara Cível da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, sendo que, após a rescisão, a Gazeta Mercantil S/A solicitou apenas devolução de exemplares de jornais e revistas e documentos relacionados à marca, já que nenhum bem havia sido transferido; **(6)** o contrato de licenciamento apenas possibilitou a edição do jornal "Gazeta Mercantil" pela agravante, que já editava o "Jornal do Brasil" no Rio de Janeiro, dispondo, portanto, de todo *know how*, instalações, funcionários e contratos com gráficas para a edição do novo jornal, que foi reformulado, com redução do número de colunas e cadernos e com impressão colorida; **(7)** a marca do jornal "Gazeta Mercantil" não era de propriedade da executada Gazeta Mercantil S/A, e sim de uma das integrantes do grupo econômico, a *holding* Gazeta Mercantil Participações Ltda., que não foi incluída no polo passivo, razão pela qual a agravante não pode ser considerada sucessora da Gazeta Mercantil S/A; **(8)** a impressão também não era realizada pela Gazeta Mercantil S/A, mas por outra empresa do grupo, a GZM Editorial e Gráfica S/A, juntamente com outras empresas não integrantes do grupo; **(9)** não pode haver sucessão tributária, se a Gazeta Mercantil S/A não possuía equipamentos próprios e terceirizava os serviços gráficos; **(10)** a agravante também não adquiriu bens móveis e instalações do escritório da "edição" da Gazeta Mercantil S/A, os quais foram todos arrestados, penhorados e arrecadados pela Justiça do Trabalho, pois cerca de 600 funcionários foram demitidos da Gazeta Mercantil S/A em julho de 2003; **(11)** em setembro de 2002, os funcionários constituíram uma associação para reivindicar direitos creditórios, a ASFUNPRECRE; **(12)** a Gazeta Mercantil S/A e seus sócios administradores possuem bens mais do que suficientes para satisfazer o débito, porém a agravada não diligenciou para localizá-los; **(13)** em 1999, a Gazeta Mercantil S/A indicou ações preferenciais de sua titularidade na Companhia Sacramento de Florestas, a qual permanece ativa, assim como a própria Gazeta Mercantil S/A, que somente foi cindida quanto à edição e comercialização do jornal "Gazeta Mercantil", continuando a explorar outras atividades relacionadas à prestação de serviços, participação, organização e administração de empresas em geral, até porque, em março de 2011, a Gazeta Mercantil S/A ilidiu pedido de

falência, por não ter interesse na arrecadação de todo o seu patrimônio e, em maio de 2011, firmou acordo trabalhista; **(14)** a Gazeta Mercantil S/A e seus sócios também eram proprietários ou possuíam ações em outras sociedades empresárias, a exemplo do que consta em ata de reunião do Conselho de Administração de 1996; **(15)** em 2006, a marca "Gazeta Mercantil" foi avaliada em R\$ 200.000.000,00 na execução 583.00.2003.089309-0, em curso na 30ª Vara Cível da Justiça Estadual de São Paulo, onde ainda não houve alienação judicial; **(16)** em 30/09/2003, o acionista controlador da executada originária, Luiz Fernando Ferreira Levy, alienou uma fazenda em Sacramento/MG, de propriedade de uma de suas empresas, por R\$ 2.327.719,00, sendo decretada fraude à execução em processo trabalhista contra a Gazeta Mercantil S/A; **(17)** em 19/03/2013, foi apreendido outro imóvel do acionista em ação trabalhista, o qual também é proprietário de conjuntos comerciais, apartamentos, terrenos na Riviera de São Lourenço e outros imóveis em cidades do interior de São Paulo e bairros nobres da Capital, no entanto, nunca foi incluído no polo passivo da execução fiscal, na forma do artigo 135 do CTN; **(18)** há, ainda, diversos bens de propriedade das 35 empresas integrantes do grupo econômico da Gazeta Mercantil S/A; **(19)** ao menos, a execução fiscal deve ser suspensa, pelo artigo 265, IV, do CPC, tendo em vista a ação ordinária 2009.001.145597-0, onde foi concedida tutela antecipada para suspender os efeitos jurídicos do contrato de licenciamento de uso da marca e usufruto oneroso, sendo que a AO 2009.001.22358-7 também produzirá reflexos na sucessão, indevidamente reconhecida; e **(20)** a decisão agravada afrontou os artigos 108, § 1º, 109, 110 e 155, I, do CTN.

A PFN apresentou contraminuta, sustentando que: **(1)** o recurso é intempestivo, pois, além de ter oposto embargos de declaração da decisão que indeferiu a exceção fora do prazo legal, a agravante foi intimada de sua rejeição em 05/07/2013, e somente interpôs o presente agravo em 17/07/2013, um dia após o vencimento do prazo; **(2)** ademais, o prazo para recorrer deveria ser contado a partir da primeira decisão sobre a inclusão da agravante no polo passivo, em 27/08/2009; **(3)** não cabe exceção de pré-executividade quando a matéria discutida exige dilação probatória, como no caso; **(4)** não houve prescrição, pois a União somente teve ciência de que o contrato de uso e usufruto da marca serviu apenas para esvaziar o patrimônio da Gazeta Mercantil S/A no momento em que constatada a impossibilidade de reforço de penhora, em 17/03/2009, tendo requerido o redirecionamento em 24/07/2009; **(5)** anteriormente, em 19/10/2007, a União já havia pleiteado redirecionamento, o qual foi indeferido, por haver garantia na época; **(6)** somente em 09/08/2005 a Gazeta Mercantil S/A foi excluída do PAES; **(7)** para a prescrição intercorrente, não basta o mero decurso do prazo, sendo necessária a inércia culposa da parte exequente; **(8)** mesmo que se admitisse que não houve sucessão, no caso, a responsabilidade da agravante decorreria do fato de integrar o mesmo grupo econômico da Gazeta Mercantil S/A, aplicando-se, por analogia, o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91; **(9)** a DOCAS S/A é *holding* que administra tanto a Gazeta Mercantil S/A quanto a agravante; **(10)** *"a fraude à lei é causa suficiente para justificar a invasão do patrimônio de pessoa jurídica diversa da devedora quando existir, entre elas, relação gerencial e patrimonial"*; **(11)** *"No caso em apreço, temos que há unidade gerencial das suas componentes. Outrossim, a empresa Gazeta Mercantil S/A não tem bens de real valor para garantir a execução. Todavia, ao analisarmos a situação fiscal das empresas pertencentes ao grupo, constatamos que as demais sociedades, gerenciadas pelos mesmos administradores, estão praticamente livres de dívidas, o que nos leva a crer que a concentração das mesmas em um dos membros do grupo econômico é uma manobra fraudulenta para burlar o Fisco."*; e **(12)** *"O art. 50 do Código Civil, no caso de fraude e confusão patrimonial, autoriza ao juiz desconsiderar a personalidade jurídica de determinada sociedade para atingir os bens em nome de terceiras pessoas."*

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não é caso de intempestividade do recurso, ao contrário do alegado pela União.

Com efeito, a PFN reiterou pedido de redirecionamento em 24/07/2009 (f. 453/63), o qual foi deferido em 27/08/2009, com inclusão no polo passivo de DOCAS INVESTIMENTOS S/A, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA e da agravante EDITORA JB S/A (f. 512), sendo esta citada, por carta precatória, em 28/07/2010 (f. 1.150), apresentando exceção de pré-executividade em 11/05/2010 (f. 664/705).

A decisão que rejeitou o incidente (f. 1.334/40v.) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/10/2012 (f. 1.341), considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, isto é, 19/10/2012, sexta-feira, interpondo a agravante, tempestivamente, embargos de declaração em 26/10/2012 (f. 1.353/7).

A decisão que não acolheu os embargos (f. 1.366/7) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 04/07/2013 (f. 1.370), e publicada em 05/07/2013, sexta-feira. Considerando que não houve expediente forense nos dias 08 e 09 de julho de 2013, conforme Portarias 476/2012, deste Tribunal, e 1.845/2012, da Justiça Federal de São Paulo, é inquestionável a tempestividade do presente recurso, interposto em 17/07/2013 (f. 02).

De outro lado, não há que se cogitar de preclusão da decisão de redirecionamento, pois impugnada por meio de exceção de pré-executividade, sendo, portanto, evidente o cabimento da interposição de agravo de instrumento, ante a rejeição do referido incidente.

Com relação à responsabilidade por sucessão empresarial, o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de

comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"

A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária.

A propósito da sucessão empresarial, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Turma:

AI 0016996-68.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores. 2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade". 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches. 4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da

ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada. 5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora. 6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 7. Agravo inominado provido."

AI 0008526-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/07/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que manifestamente infundada a pretensão deduzida à luz do artigo 133 do CTN, vez que, na espécie, não existem apenas indícios, mas sim provas concretas que apontam para a hipótese legal de sucessão da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.. 2. O pedido de redirecionamento por sucessão decorre de exame de acervo probatório decorrente de diligências investigativas feitas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, pelas quais se apurou a dissolução irregular da executada em fevereiro de 2004 com aquisição do respectivo estabelecimento pela agravante. A teor do apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, na EF 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em 25/03/2004, as instalações comerciais à agravante, que, de sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004. 3. Conforme informações juntadas, maquinários e equipamentos permaneceram na sede da executada, sendo, inicialmente, locados à agravante, por preço irrisório e, posteriormente, com o término do contrato de locação, abandonados no local pela executada, levando à aquisição ou apropriação pela agravante. Ainda, a agravante teria mantido os mesmos empregados da executada, sendo reconhecida a sucessão empresarial em reclamatória trabalhista (00715-2004-104-15-00-6). Ainda que a sucessão tenha sido afastada em outros feitos trabalhistas, para fins tributários as evidências existentes nos autos autorizam, por ora, o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal. 4. Todas as constatações, conclusões e fatos apurados pela Fazenda Nacional têm fundamento em provas documentais e mídia, como mencionado, ainda que a agravante, no seu interesse, não tenha feito a respectiva juntada nos autos. Tais provas não foram sequer impugnadas específica e objetivamente, limitando-se a agravante a tecer alegações de regularidade da arrematação por Luiz Carlos Soler, do arrendamento das instalações e da locação das máquinas e equipamentos, sem descaracterizar, portanto, o conjunto probatório que revela que, ocultada por operação formal de arrematação e locação, houve, na verdade, típica sucessão empresarial e tributária. 5. A alegação de que são distintos os equipamentos utilizados para o abate animal, fato incomprovado e que colide com a "locação" e posterior abandono, é insuficiente para descaracterizar a exploração do mesmo ramo de atividade (comércio e abate de aves e derivados). Ao contrário do afirmado, o que consta foi que houve uso dos mesmos equipamentos, pois a agravante sequer impugnou a existência de contrato de locação dos bens, com contraprestação pecuniária abaixo da praticada no mercado, firmado com a executada, e que foi demonstrado por mídia, sendo que, após distrato, os bens foram simplesmente deixados na sede da empresa para utilização a título gratuito. 6. A tese de que o produto da arrematação do estabelecimento e das máquinas, depositado nos autos das EEFF 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, poderia garantir o débito da Fazenda Nacional, é subterfúgio que não resiste à constatação de que tais valores não chegam a R\$ 250.000,00, enquanto a dívida alcança a cifra de R\$ 35.000.000,00, sendo relevante, ainda, salientar que a própria agravante mencionou a existência de diversas penhoras em ações trabalhistas. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 0003913-82.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 04/05/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A aquisição, a que se refere o artigo 133

do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária. 2. Caso em que o oficial de justiça diligenciou no local da sede da empresa executada, FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, na Rua Siqueira Campos, 1.239, Parque Industrial, São José do Rio Preto/SP, onde foi atendido pela Sra. Luciana Roberta da Silva, que declarou ser titular da firma L. R. FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, a qual estaria funcionando no local há, aproximadamente, 4 a 5 anos, explorando o ramo de atividades de funilaria e pintura de veículos, tendo declarado que sua empresa também ocupa o imóvel da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, esquina com o endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239, constando o primeiro nas notas fiscais. A Sra. Luciana informou que a executada teria funcionado no mesmo imóvel, mas fechou há cerca de 1 ou 2 anos antes de sua empresa se instalar no local. O oficial de justiça certificou, ainda, que o número de telefone 17-32121155, constante do cadastro do representante legal da executada (f. 43 e 64), agora pertence à empresa L. R. FUNILARIA - ME. Na ocasião, mesmo não funcionando mais no endereço diligenciado, o oficial citou a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Adrian Americo Oliani Silva, que continuou trabalhando de fato na nova empresa, o qual declarou que a executada teria encerrado suas atividades, sem deixar bens. 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 59/62), a executada, com denominação social de FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., foi constituída em 27/02/1991, com objeto social de "comércio varejista de material para pintura (tintas, esmaltes, lacas, vernizes, massas, pincéis, broxas, rolos, etc.)", tendo ocupado o cargo de sócios-gerentes os Srs. Adrian Americo Oliani Silva, Carlos Alberto Cavalli, Nelson Aparecido Silva, Andrei Aurélio Oliani Silva e Arian Augusto Oliani Silva. O capital social era de apenas R\$ 630,00, sendo que a última averbação na JUCESP, em 03/09/1998, indica a distribuição das quotas sociais em 50% para cada um dos últimos sócios remanescentes, Adrian Americo e Arian Augusto. Não consta qualquer alteração do endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239. Em 16/08/2008, foi averbada a suspensão de registro de alienação de quotas sociais, por ordem do Juízo da 5ª VSJRP/SP, nos autos da EF 94.850/05. 4. No CNPJ da executada, consta que a empresa permaneceu na situação de ativa até 03/11/2005 (f. 63), apresentando declarações do SIMPLES até o exercício de 2007, inclusive. Nos exercícios de 2008 e 2009, entregou formulário de inatividade (f. 65). 5. A ficha cadastral da JUCESP, relativa à L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, demonstra que a firma foi constituída pela titular, Sra. Luciana Roberta da Silva, em 24/11/2005, com capital social de R\$ 9.000,00, sede no endereço da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, e objeto social referente ao "comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores" e "serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores" (f. 67). Como visto, este endereço forma esquina com a Rua Siqueira Campos, 1.239, cujo imóvel também está sendo ocupado, atualmente, pela L. R. DA SILVA. 6. A Sra. Luciana Roberta da Silva, apesar de residir em endereço diverso do representante legal da executada, informou o mesmo número de telefone para constar nos dados cadastrais do CPF (f. 64 e 68), sendo que, além disso, ambos possuem o mesmo sobrenome Silva, o que demonstra, em princípio, a existência de algum grau de parentesco. 7. Como se observa, analisando detalhadamente a situação concreta, verifica-se que existem elementos de convencimento suficientes para o deferimento do pedido da agravante, na medida em que os indícios levam à conclusão de que L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, empresa de ramo de atividade econômica similar, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA. ou FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, seja qual for a sua atual denominação social, dissolvida irregularmente, assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família atue em ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da executada, agora ocupada pela sucessora, o representante daquela, Sr. Adrian Americo Oliani Silva. 8. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN, revelando-se razoável e justificado, diante dos elementos colhidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 9. Agravo inominado provido." AI 0029565-38.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/10/2011, p. 227: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CTN. ANÁLISE DE FATOS E PROVA DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva

fundamentação. 2. Caso em que, à luz do artigo 133 do CTN, e jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, concluiu-se pela existência de provas concretas no sentido da sucessão empresarial entre a agravante Rio Preto Compressores Indústria e Comércio Ltda. e a executada Indústria de Compressores PEG Ltda. 3. O exame de fichas cadastrais da JUCESP revela que a executada originária era sediada em São José do Rio Preto, à Rua Fernando Metitier Pierre 1.199, desde 18/09/1973 até, ao menos, 15/01/2004, quando teria se mudado para a Rua São Jerônimo, 388, enquanto a agravante, constituída em 08/11/1999, abriu filial, em 01/03/2004, no mesmo endereço em que pouco antes era sediada a executada, ali permanecendo até 14/05/2004, tendo, posteriormente, averbado a transferência de sua própria sede para este mesmo endereço, em 28/07/2005. Por outro lado, o exame fático das provas dos autos faz ver identidade essencial entre as atividades sociais de uma e outra das empresas, consistente na "fabricação de compressores para uso industrial, peças e acessórios". A agravante comprovadamente usou da marca PEG, patrimônio empresarial com valor econômico, após a extinção de fato da executada, passando a ocupar sua sede, o que ocorreu porque ambas as empresas pertencem a membros da família Gazzola. O registro, em 22/04/2008, da nomenclatura "AIR PEG" não descaracteriza a exploração da marca originária, fundo de comércio e estabelecimento econômico, antes reforça a prova a partir do evidente vínculo entre a marca originária explorada até a criação da marca derivada, no mesmo ramo de atividade econômica e, inclusive, mesmo endereço. Tudo ocorreu, não por coincidência, mas porque ambas as empresas pertencem à mesma família, tendo a dissolução irregular da primeira servido ao propósito de permitir a transferência à segunda apenas dos haveres, créditos, patrimônio material e imaterial, na tentativa de burlar os controles tributários e fraudar interesse fiscal, decorrente de créditos tributários. 4. Além de toda a prova documental acostada, houve diligência de oficial de Justiça, no endereço da executada, ali constatando estar localizada a agravante, em 21/08/2007, cujo cartão de visita exibia tanto o logotipo "PEG Compressores", como a indicação do sítio eletrônico www.pegcompressores.com.br. A consulta eletrônica fez ver que a agravante utilizava, inclusive, a denominação "Indústria de Compressores PEG Ltda." para apresentar seus produtos e, bem ao contrário do aqui alegado, não se trata de informações perdidas em sites de busca da internet, mas sim de website ativo e expresso no cartão de visitas fornecido pela própria agravante, em que esta informa o histórico da empresa, fundada em 23/09/1973, por Paulo Edair Gazzola, em função do que foi criada a marca PEG, com suas iniciais. O endereço indicado no site é o mesmo da agravante, e as informações eletrônicas (f. 88 e 123) provam que "A Indústria de Compressores PEG está sob nova direção desde fevereiro de 2005", no mesmo endereço da executada. 5. A agravante não é apenas representante, mas a própria sucessora da executada originária, por atuar na mesma atividade econômica no mesmo local da firma dissolvida irregularmente, explorando sua marca industrial e comercial, ainda que depois tenha sido mudada em parte na tentativa de afastar a responsabilidade tributária, mas sem perder o vínculo de derivação, inclusive nominal, com a marca originária. 6. As razões, que levaram à declaração da sucessão tributária, estão fortemente lastreadas no exame de provas dos autos à luz da lei e da jurisprudência específica. Se a decisão agravada violou o artigo 133 do CTN cabe, diante dos elementos fáticos apreciados a partir da prova dos autos, recorrer ao Superior Tribunal de Justiça, para buscar a reforma do julgado. Dizer que é extra petita o julgamento que aplicou, segundo sua interpretação, erroneamente o artigo 133 do CTN, é confundir nulidade com mérito, algo tecnicamente de todo propositado. 7. Também incompreensível a alegação de ofensa ao contraditório e ampla defesa. Invocou-se inconstitucionalidade porque analisadas as provas dos autos sem ampla defesa e sem contraditório ("se fosse para a análise da prova", f. 303), como se no recurso interposto pela agravante não fosse possível apreciar a prova documental que ela própria produziu no instrumento, e mais, que pediu fosse analisada para afastar a sucessão, alegando que "não está presente nenhum dos requisitos do mencionado artigo" (f. 302). 8. A análise da prova não é inconstitucional apenas porque a partir dela adveio resultado desfavorável à pretensão da agravante, nem é possível, em defesa técnica, alegar que o julgador, ao contrariar a pretensão da parte no exame das alegações, fatos e provas dos autos, incorreu em absurdo, ilegalidade ou inconstitucionalidade, ou foi abusivo, presunçoso, arbitrário, malicioso e parcial, dentre outras expressões incompatíveis para uma defesa técnica, fundada em boa razão. 9. A boa razão, isenta e técnica, encontra-se em decidir à luz da prova dos autos, cujo exame permitiu identificar não apenas indícios, mas efetivamente provas robustas e concretas da sucessão, conforme restou longamente exposto, tudo fundado no exame analítico, detido e fundamentado de fatos e provas dos autos, possível e viabilizado através de agravo de instrumento, como destacado, e devolvido ao Tribunal. 10. A decisão agravada fez o cotejo analítico de dados, fatos, datas e situações, demonstrando que a sucessão, como forma de fraudar o Fisco, busca ser, formalmente, uma manobra articulada, destinada a enganar, mas nem perfeita na sua execução, se bem examinados os detalhes da operação, como aqui ocorrido. As provas da situação emergem dos autos nitidamente, e a defesa, carente de razão e argumentação diante da robustez da conformação probatória, enveredou-se pela adoção de um discurso ofensivo, gratuito e infértil. A decisão agravada não se fundou em adjetivos ou expressões de efeito, não desqualificou a conduta profissional do advogado, como este fez questão de fazer, ao recorrer da decisão agravada, lançando críticas e expressões impróprias a quem atua com técnica jurídica, equilíbrio e sensatez. A decisão agravada efetivamente não deu à agravante a solução que esta pretendia ver acolhida, o que não a

torna absurda, abusiva, presunçosa, arbitrária, parcial e ilegal. A motivação foi clara, lógica, objetiva, necessária e suficiente, decorrente do exame dos fatos e da prova dos autos revelando a manifesta impropriedade da reforma do pedido de redirecionamento da execução fiscal, em virtude de ter sido apurada, no campo probatório, a sucessão tributária. 11. Não é preciso, com efeito, repetir o que já consta da decisão ora agravada, basta sua leitura para demonstrar que existe base legal e fática para o reconhecimento, no caso, da sucessão tributária, restando apenas à agravante demonstrar à Superior Instância a relevância de seus argumentos para alterar a análise contextualizada de provas e fatos concretos, da qual resultou a declaração da conformação fático-jurídica da sucessão tributária. 12. Agravo inominado desprovido."

AC 0036422-47.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 20/09/2010, p. 459:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES. PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de anuidades pelo Conselho-exequente, tributo, portanto, constituído ex officio pela administração, sendo essencial que o contribuinte seja previamente notificado, sob pena de nulidade por vício forma do crédito tributário. 2. No caso dos autos, conquanto o apelante alegue ter havido notificação "simplificada" do contribuinte, deixou este de juntar aos autos quaisquer provas aptas a demonstrar a veracidade de suas alegações. 3. Em consequência, não se tendo comprovado prévia notificação do suposto devedor acerca do "lançamento", a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, a CDA e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito fiscal irregularmente constituído. Precedentes. 4. Além do mais, ainda que regular estivesse o lançamento e a inscrição em comento, os créditos relativos às anuidades ora exigidas já estariam extintos, em virtude do pagamento efetuado pela sucessora tributária. 5. No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a embargante M N Lorena Indústria e Comércio Ltda. e a firma individual Ângela Maria dos Santos Sales ME, tal como reconhecida pelo juízo "a quo". 6. Com efeito, pelos documentos trazidos aos autos pela embargante, resta evidente que a sociedade sucessora está instalada no mesmo endereço em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades, qual seja, fabricação de artefatos de cimento, uso construção civil, tendo aproveitado, inclusive, a mesma inscrição estadual da antiga pessoa jurídica. 7. Não merece prosperar a alegação feita pela apelante de que os endereços das empresas sucedida e sucessora são diversos, uma vez que a certidão acostada às fls. 13, lavrada pela Prefeitura do Município de Cunha, deixa claro que a alteração do endereço se deu por força de atualização do cadastro junto à Municipalidade. 8. Além disso, conforme documentos de fls. 15/16, a empresa sucedida encontra-se inativa desde 2001, quando ingressou a sócia Ângela Maria dos Santos Sales (fls. 17/19), para constituir sua firma individual, tendo assumido a responsabilidade pelos débitos da empresa sucedida, da qual os antigos sócios retiraram-se em 2000, na forma do que dispõe o artigo 133, do CTN. 9. O fato de as empresas sucedida e sucessora constarem no cadastro da Receita Federal com inscrições diversas não é óbice, por si só, à configuração da sucessão tributária, em especial porque a inscrição na Receita Federal não admite o aproveitamento do CNPJ por outra pessoa jurídica, conforme as lúcidas razões lançadas pelo r. magistrado na sentença impugnada. 10. Evidenciada a ocorrência de sucessão tributária, cabia à sucessora responder pelos tributos anteriores à aquisição da empresa sucedida, tendo a firma individual procedido de acordo com as prescrições legais, tanto que recolheu as anuidades em cobro, conforme aponta o documento acostado às fls. 19. 11. Desta feita, é imperioso o reconhecimento do pagamento efetuado pela sucessora tributária e, de consequente, a extinção do crédito tributário ora exigido. 12. Apelação improvida."

AI 0013819-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 21/09/2011, p. 127:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E CONDIÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alegações aduzidas pela parte agravante, uma vez constatadas, importariam na extinção do processo. Sendo assim, em princípio, tais razões podem ser aventadas em sede de exceção. 2. Contudo, não é o caso dos presentes autos, pois a agravante já foi incluída no pólo passivo da execução, diante dos fortes indícios da ocorrência de sucessão tributária. A sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 3. Quanto ao argumento da nulidade das CDA's, este não deve prosperar, pois a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam, a certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN e a agravante não trouxe aos autos documentos hábeis a elidir esta presunção. 4. Em relação à prescrição, foi acertado o entendimento do MM. Juízo a quo, pois uma vez ajuizada a execução, a empresa executada Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda foi citada em 30/10/1992, tendo sido interrompido, nesta data, a prescrição, consoante o art. 174 do CTN. Assim, em se tratando de sucessão tributária, nos moldes do art. 133, do CTN, a interrupção da prescrição em relação ao executado sucedido atinge igualmente a executada sucessora. 5. Agravo a que se nega provimento."

AI 0030791-78.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 25/05/2011, p. 294:
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE NA TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, I, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Por ocasião da análise do pedido de antecipação da tutela recursal no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.013745-8, manejado pela Fazenda Pública contra a decisão que indeferiu o reconhecimento da sucessão irregular, decisão que foi reconsiderada e que é objeto do presente recurso, os pormenores da controvérsia foram analisados à luz da farta documentação trazida pela exequente a qual instruiu aquele recurso com cópias integrais do relatório da Fiscalização da Receita Federal. 2. A teor dos referidos documentos, restou sobejamente comprovada a sucessão irregular de empresas, pois o prédio onde funcionava o executado Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado em execução fiscal promovida pela Fazenda Estadual por indivíduo que não detinha lastro patrimonial para suportar o pagamento da arrematação, o qual desde logo aluga o imóvel para empresa - constituída poucos dias antes - para explorar o mesmo ramo de atividades da firma executada, fazendo-o por meio do uso dos mesmos equipamentos que a devedora mantinha no local pagando por isso um valor irrisório; ainda, a "nova" empresa continua empregando os mesmos funcionários da empresa que era estabelecida no local, e é gerida por duas pessoas que não se ocupam do negócio e que também não tinham lastro patrimonial para sustentá-lo de "per si". A propósito, o sócio detentor de 90% e gerente da firma, sequer se apresentou durante a fiscalização realizada pela Receita Federal, além de não ostentar capacidade financeira para concentrar nas mãos a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. 3. Evidente, pois, a presença de fraude para impedir que a Fazenda Nacional recupere a dívida sonogada pelo extinto Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. a ensejar a sucessão irregular entre empresas. 4. Portanto, a empresa agravante deve integrar o pólo passivo da execução fiscal, à luz do disposto no art. 133, I, do Código Tributário Nacional. 5. Agravo de instrumento improvido."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

**RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."
(g.n.)**

RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos

termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido." (g.n.)

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.** 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido." (g.n.)

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a

efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.** 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a descon sideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)
AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido.**" (g.n.)

De outro lado, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio

deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35).

Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Da mesma forma, a inércia fazendária é condição para o reconhecimento da prescrição, quando a hipótese é de sucessão tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, como no caso dos autos:

RESP 1.355.982, Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 18/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN). 2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte. 3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente". 5. Recurso Especial não provido." (g.n.)

RESP 1.222.444, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 25/04/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide. 3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (g.n.)

RESP 1.102.431, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução." 4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. 5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (g.n.)

Na espécie, a EF 0010725-44.1999.4.03.6182 (1999.61.82.010725-3) foi ajuizada, em 01/02/1999, contra a GAZETA MERCANTIL S/A, referente a débitos de COFINS, período de 31/01/1995 a 31/12/1995, no valor de R\$ 4.346.001,52, em 28/12/1998 (f. 86/95). No curso do feito, foi apensada a EF 0507429-88.1998.4.03.6182 (f. 134), sendo negado seguimento ao AI 0025350-34.2001.4.03.0000, interposto pela executada contra a reunião dos processos (f. 215/9).

A GAZETA MERCANTIL S/A foi citada e nomeou à penhora ações societárias emitidas pela COMPANHIA SACRAMENTO DE FLORESTAS (f. 98/9), recusadas por não obedecerem à ordem legal e serem de difícil alienação (f. 115 e 117), sendo expedido mandado de livre penhora (f. 120), o qual não foi cumprido, em face da adesão ao REFIS e PAES (f. 122/6 e 129).

Após, a PFN noticiou a exclusão da executada do REFIS em 01/05/2003 e do PAES em 18/05/2005, no qual estava inadimplente desde fevereiro de 2004, requerendo penhora do faturamento (f. 233/8), tendo em vista certidões negativas de imóveis e decretação de indisponibilidade dos bens móveis e imóveis de sócios e proprietários da GAZETA MERCANTIL S/A, JB COMERCIAL S/A e JB AGÊNCIA MULTIMÍDIA em dissídio coletivo de greve (f. 244/50) e certidão de oficial de justiça atestando a inexistência de bens de valor comercial da executada GAZETA MERCANTIL S/A (f. 251), sendo deferida, inicialmente, a constrição de 5% do faturamento (f. 254/7).

Antes, porém, de ser reduzida a termo a penhora, a PFN informou, em 26/05/2006, que a GAZETA MERCANTIL S/A é grande devedora da União, com 87 inscrições no valor total de R\$ 167.369.503,66, e requereu penhora no rosto dos autos da execução de título extrajudicial 583.00.2003.089309-0/000-00001, em curso na 30ª Vara Cível da Justiça Estadual de São Paulo, tendo em conta a designação de segundo leilão da marca "GAZETA MERCANTIL" para o dia 30/05/2006 (f. 258/60), o que foi deferido (f. 288) e cumprido, conforme auto de penhora no rosto dos autos (f. 296), posteriormente retificado quanto ao valor (f. 311), sobrevivendo extinção, sem julgamento do mérito, dos primeiros embargos à execução, contra o excesso da penhora (f. 317). Após intimação da redução do valor da penhora, foram opostos, ainda, os embargos à execução 2007.61.82.028006-5 (f. 325). Em 19/10/2007, a exequente requereu a inclusão no polo passivo da EDITORA JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A (f. 331/40), juntando documentos que foram anexados em apenso (f. 341) sendo indeferido o pedido, por haver penhora na época, sendo ressalvada a reapreciação após o julgamento dos embargos à execução (f. 342). Julgados improcedentes os embargos à execução 2007.61.82.028006-5 em 13/08/2008 (f. 344/55), a PFN reiterou o pedido de redirecionamento contra o grupo econômico em 18/11/2008 (f. 357/67), requerendo, também, reforço de penhora, com constrição de créditos decorrentes da comercialização da publicidade legal, junto às respectivas agências, sendo apreciado e deferido apenas este último pedido (f. 372), com redução a termo do reforço da penhora (f. 374/5).

Em 18/05/2009, uma das agências de publicidade que foi intimada da penhora de créditos, a Empresa Brasil de Comunicação, incorporadora da RADIOBRAS - Empresa Brasileira de Comunicação S/A, informou, quanto aos bloqueios de créditos da GAZETA MERCANTIL S/A, o seguinte: que "as veiculações nos periódicos Gazeta Mercantil e Jornal do Brasil estão sendo faturadas pela Editora JB S.A."; os bloqueios de créditos são feitos na ordem de chegada dos mandados; naquela data, existiam 325 mandados, no total aproximado de R\$ 75.822.000,00, prevendo-se o cumprimento de todos até o ano de 2025; o volume de recebimento de créditos girava em torno de R\$ 4.650.000,00; a previsão de atendimento do mandado seria para o 1º semestre de 2013, acaso se mantivesse inalterada a situação (f. 420/6).

Outras agências de publicidade informaram inexistência de créditos em favor da executada (f. 396, 408, 428/9, 451).

Intimada do resultado negativo da penhora de créditos, a PFN juntou documentos (f. 464/511) e formulou novo pedido de redirecionamento, em 24/07/2009, com base nos seguintes indícios de sucessão tributária e grupo econômico (f. 453/63):

"(...) Em despacho de fls., V. Exa. determinou a abertura de vista à UNIÃO para se manifestar acerca das respostas negativas aos mandados de penhora de crédito expedidos.

Antes, no entanto, de atacar essa questão, é necessário tratar-se outro assunto de extrema importância na busca da exequente pela satisfação de seu crédito. Para tanto, façamos uma breve análise no histórico do processo.

Por duas vezes, a executada requereu o sobrestamento do feito por conta de sua adesão aos grandes parcelamentos instituídos por Lei. E em ambas as situações, a demandada foi excluída por inadimplemento. Na execução fiscal 1999.61.82.006489-8, ao se prosseguir com a cobrança, foi expedido mandado de penhora, o qual restou negativo, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado nos seguintes termos:

"DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA DE BENS OU DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA e demais determinações do mandado porque os poucos móveis de escritório ali existentes têm valor ínfimo e a empresa executada não possui faturamento. O senhor Luiz Fernando Ferreira Levy, representante legal da executada, declarou-me que há vários contratos entre o "Jornal do Brasil" e a "Gazeta Mercantil S/A" e que, por conta desses contratos, o Jornal do Brasil uso sob licença a marca "Gazeta Mercantil" e o faturamento advindo da referida utilização é do Jornal do Brasil e não da empresa executada. Declarou-me também que à Gazeta Mercantil cabe cuidar apenas do passivo da empresa, cabendo todo o faturamento por venda de assinaturas, anúncios, etc, ao Jornal do Brasil, por força dos mencionados contratos existentes entre as empresas."

Como se vê, os fatos descritos pelo Sr. Oficial de Justiça estão consonantes com as afirmações tecidas nas petições de fls. 243/252 e 269/279. Cabe aqui reforçar o assunto.

Conforme já descrito, a DOCAS S/A é a holding responsável pela administração tanto da marca GAZETA MERCANTIL, como do Grupo JB.

O documento de fls., relativo ao relatório de administração e todo o balanço e demonstrativo financeiro da

DOCAS S/A, há a seguinte informação:

"Controladas e Coligadas

Em agosto de 2003, a JB Comercial S/A obteve o direito exclusivo de comercialização, por conta da Gazeta Mercantil S/A, de exemplares e espaços publicitários em todas as publicações e projetos especiais relacionados ao periódico Gazeta Mercantil. Em dezembro de 2003, a Gazeta Mercantil S/A e outros outorgaram, por um prazo de 60 anos, à Editora JB S/A o direito de uso exclusivo de diversas marcas de titularidade das empresas que integram o Grupo Gazeta Mercantil, passando o periódico Gazeta Mercantil, o maior jornal econômico do país, juntamente com o Jornal do Brasil e a revista Forbes Brasil, a ser editado pela Editora J/B S/A.

(...)

Portanto, após contrato similar firmado entre a Editora JB S.A. e a Companhia Brasileira de Multimídia, CNPJ 04.216.634/0001-37, tal atividade passou a ser exercida por esta última, por sua vez, integrante do grupo econômico DOCAS SA. Vide cópia de nota de empenho nº 2004NE1101, em que a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquire a assinatura do jornal "Gazeta Mercantil" pelo período de 01 ano.

Cabe contextualizar que a empresa DOCAS S.A., trata-se de holding controladora do grupo JB, informação obtida a partir dos documentos que foram anexados:

"(...) A companhia

A Companhia é uma holding dedicada ao desenvolvimento de empresas e iniciativas empresariais privada. (...)

Finalmente, no que diz respeito à Companhia Brasileira de Multimídia, esta foi constituída a fim de explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil, o que também se apreende da leitura do balanço anexo (Doc. 13) que segue abaixo:

Companhia Brasileira de Multimídia (CBM)

A CBM foi constituída em dezembro de 2000 com o objetivo de explorar as marcas "Jornal do Brasil" e "JB". Em 18 de janeiro de 2001, a Companhia Brasileira de Multimídia e a Jornal do Brasil S/A firmaram "Escritura Pública de Contrato de Licenciamento de Uso de Marcas e Usufruto Oneroso", no qual foram outorgados à CBM a concessão do direito de uso exclusivo por 60 anos de diversas marcas de titularidade do Jornal do Brasil S/A.

A Editora JB S/A foi constituída em maio de 2001, com o objetivo de promover a edição e comercialização de jornais, revistas, livros e periódicos em geral e da publicidade neles veiculada, além da participação no capital de outras empresas.

A Companhia iniciou suas atividades em março de 2002, passando a editar o periódico Jornal do Brasil. Em dezembro de 2003, juntamente com a versão brasileira da prestigiosa revista Forbes, passou a editar também o periódico Gazeta Mercantil, o maior jornal econômico o País." (negritamos)

(...)

As demonstrações financeiras consolidadas abrangem a controladora Docas Investimentos S.A e suas controladas diretas e indiretas, conforme demonstrado a seguir:

Controle Indireto (% capital votante)

2003 2002

Editora JB S/A 91% 90%

(...)

4 - Contas a receber

As duplicatas descontadas representam créditos cedidos a instituições financeiras, oriundos, principalmente, da venda de espaços publicitários pela controlada indireta Editora JB. O produto das respectivas cobranças, mantido em contas de titularidade das instituições financeiras, é diretamente destinado à amortização dos valores antecipados.

(...)

7 - Créditos Diversos

(4) Gazeta Mercantil S/A

Representado por instrumentos Particulares de Confissão de Dívida firmados entre a Gazeta Mercantil S.A. e a CBM e sua controlada JB Comercial, acrescido de juros diários de 0,1%, cujos vencimentos ocorreram ao longo de 2002, sendo discutidas com a devedora as condições para liquidação do crédito. A parcela devida pela JB Comercial foi cedida à Editora JB, em 31 de dezembro de 2003, a título de adiantamento de royalties pela exploração das marcas de titularidade da devedora, conforme comentado na Nota B.

(...)

Os administradores da controlada Editora JB acreditam que, com a redução de custos decorrentes do aumento da escala de produção e incremento da venda de assinaturas e publicidade na Gazeta Mercantil, serão revertidos os sucessivos prejuízos operacionais apurados nos últimos exercícios que estavam por inviabilizar a continuidade das suas atividades.

Em 19 de dezembro de 2003, a Editora JB adquiriu, pelo prazo de 60 anos, o direito de uso da marca "Gazeta Mercantil", sendo na mesma data firmado o distrato com a JB Comercial do Contrato Comercial, passando o

periódico a ser publicado pela Editora JB a partir de fevereiro de 2004.

Os adiantamentos efetuados às empresas "Gazeta Mercantil", no âmbito do acordo firmado, os quais serão compensados pelos royalties devidos na exploração das marcas, contemplam as seguintes transações: (a) assunção de dívida no valor de R\$ 1.588, da Gazeta Mercantil perante o Banco Daycoval, conforme descrito na Nota 19, que somados a R\$ 1.183, totalizam os adiantamentos concedidos pela controlada indireta Editora JB; (b) cessão de créditos diversos detidos pela controlada JB Comercial contra a Gazeta Mercantil S.A., apresentados na Nota 7, efetuada em 30 de dezembro de 2003, no montante de R\$ 2.266, à Editora JB; (c) créditos oriundos da conta gráfica no montante de R\$ 6.763, transferidos pela JB Comercial à Editora JB, conforme previsto no contrato de licenciamento citado acima.

(...)

Companhia Brasileira de Multimídia: as demonstrações financeiras desta controlada, relativas ao exercício findo em 31 de dezembro de 2003 e utilizadas na avaliação do investimentos pela equivalência patrimonial, foram examinadas pelos mesmos auditores independentes da Companhia, cujo parecer foi emitido em 9 de junho de 2004, contendo ressalva quanto à impossibilidade de avaliar a adequação dos saldos de direitos e obrigações registrados pela controlada indireta Editora JB, nos montantes de R\$ 8.304 e R\$ 1.645, respectivamente, representados por contratos de permuta. O referido parecer contém parágrafo de ênfase a respeito da aquisição da carteira de assinantes do Jornal do Brasil e do registro de imposto de renda e contribuição social diferidos, nos montantes, respectivamente, de R\$ 14.868 e R\$ 5.460 e cuja realização dependo do sucesso das operações deste empreendimento para obtenção de resultados futuros positivos, conforme descrito no item nº 2 desta Nota Explicativa, a seguir descrito. Por intermédio da participação detida na CBM, a Companhia têm seus ativos (ágio de R\$ 3.080) e o seu resultado (equivalência patrimonial negativa de R\$ 8.758) indiretamente afetados pela Editora JB. Em 22 de dezembro de 2003, a CBM firmou intenção irrevogável de capitalizar adiantamentos concedidos à Editora JB no montante de 24.152, assim como a Companhia em relação à CBM, no montante de R\$ 14.322, condicionada à deliberação dos acionistas em assembléia.

Paralelo a isso, há o informativo de fls. 184:

"III - A expansão do setor de mídia

Agora, como parte da Companhia Brasileira de Multimídia, o Jornal do Brasil entra em seu terceiro século, assim como a Docas. (...)

Por fim, conforme já dito na petição de fls., a comercialização do jornal GAZETA MERCANTIL se dá em nome da empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, CNPJ 04.216.634/0001-37, que é, como repetidamente já demonstrado, empresa controlada da holding DOCAS INVESTIMENTOS S/A, CNPJ 33.433.665/0001-48.

Portanto, foi constituída a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM) a fim de explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil por meio do mesmo mecanismo irregular. A CBM, por sua vez, faz parte do grupo econômico denominado DOCAS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48. Logo, existe, outrossim, responsabilidade solidária do grupo econômico denominado DOCAS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48, em relação ao presente crédito tributário.

Isso se constata a partir dos seguintes indícios:

	Companhia Brasileira de Multimídia	Editora JB S/A
Abertura	29.12.2000	01.06.2001
Quadro Societário quando da abertura	DOCAS NET LTDA, DOCAS INVESTIMENTOS S/A, Humberto Sequeiros Rodriguez Tanure, Oswaldo Cochrane Neto	Rodriguez Tanure William Peixoto Coura, Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, Lucia do Nascimento Brito, Paulo Roberto Franco Marinho, Humberto Sequeiros

Todos esses sócios foram excluídos, principalmente, no decorrer do ano de 2003. Na base de dados da Receita Federal, não há informação dos atuais sócios, apenas dos atuais gestores.

Administração Atual	Angela Maria Pereira Moreira (Presidente) José Carlos Torres Hardman (Presidente)	José Carlos Torres Hardman (Diretor) Ângela Maria Pereira Moreira (Diretor)
Endereço	Av. Paulo de Frontin 568 Fundos (parte), Rio Comprido. CEP 20.261-243 Rio de Janeiro/RJ	Av. Paulo de Frontin 568 Fundos (parte), Rio Comprido. CEP 20.261-243 Rio de Janeiro/RJ

Além disso, seguem em anexo cópia de exemplar do jornal Gazeta Mercantil, bem como da revista Balanço Anual 2008 - Gazeta Mercantil, ambos comercializados pela Companhia Brasileira de Multimídia. Aliás, um fato que impressiona é a quantidade de propaganda que é apresentada nessa revista ...

Constata-se, portanto, que, não obstante o contrato de licenciamento ter sido firmado entre a GAZETA MERCANTIL S/A e a EDITORA JB S/A, transferindo a esta toda a comercialização da marca e do periódico, o faturamento tem sido realizado, em verdade, pelo Grupo DOCAS INVESTIMENTOS S/A, por meio de sua empresa controlada direta COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA. A nota de empenho de fls., por meio da qual a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquiriu a assinatura do jornal GAZETA MERCANTIL, é a prova disso.

Ademais, no corpo diretivo das duas empresas, verifica-se a presença dos representantes de ambas: Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy (Gazeta) e o Sr. Nelson S. Tanure (Jornal do Brasil).

Por fim, há de se destacar as notícias vinculadas na imprensa na última semana de maio/2009. Eis alguns excertos:

"A Justiça do Trabalho determinou a penhora de ações e cotas societárias da empresa Intelig Telecomunicações, de propriedade do empresário Nelson Tanure, para o pagamento da dívida trabalhista de R\$ 200 milhões da Gazeta Mercantil. Esta decisão da 26ª vara do Trabalho de São Paulo, de quinta-feira (21/5), pode salvar o jornal de seu fim." (Consultor Jurídico - WWW.conjur.com.br- 26/05/2009);

"A Justiça do Trabalho penhorou o equivalente a R\$ 200 milhões do capital da Intelig para garantir o pagamento de dívidas da "Gazeta Mercantil" com atuais e ex-funcionários. O empresário Nelson Tanure edita o jornal, controla a operadora de telefonia e, no mês passado, fechou acordo para vendê-la à TIM, um negócio ainda em andamento.

(...)

A Editora JB e a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM), de Tanure, têm sido consideradas sucessoras da Gazeta Mercantil em processos trabalhistas. Agora, o passivo a respingar na Intelig.

(...)

Procurado pelo Valor, Tanure não pronunciou até o fechamento da edição do jornal. O empresário, que controla a Intelig por meio da Docas Investimentos, pode recorrer da decisão judicial que penhorou as ações." (O Globo On Line - Valor On Line - Valor Econômico -27/05/2009)

"O último número da "Gazeta Mercantil", jornal de economia fundado em 1920, deve circular hoje. A informação foi passada no início da noite de ontem aos funcionários da publicação por Eduardo Jacome, vice-presidente da Editora JB. Na segunda-feira, a CBM (Companhia Brasileira de Multimídia), dona da Editora JB e licenciadora da marca "Gazeta", já anunciara que deixaria de editar o jornal em 1º de junho.

(...)

A Intelig foi vendida à TIM por R\$ 650 milhões. "Se a tentativa da CBM, ao não publicar mais a "Gazeta Mercantil", for se desvincular da dívida, ela é inócua", diz Müller. "Já houve reconhecimento da solidariedade da CBM a essa dívida, e não cabe recurso ao mérito." (Folha de São Paulo - 29/05/2009).

Constata-se, portanto, que não a existência da sucessão da Gazeta Mercantil pela empresa CBM e sua controladora DOCAS S/A, é patente, como também os administradores destas últimas já têm adotado conduta no sentido de encobrir qualquer detalhe que evidencie tal fato.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a União requer, com fundamento no Art.15, inciso 11 da LEF:

a) a análise do pedido de declaração da responsabilidade tributária da EDITORA JB S.A., CNPJ 04.485.665/0001-93, DOCAS INVESTIMENTOS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48, bem como da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, CNPJ 04.216.634/0001-37, e a respectiva citação, via precatória, no endereço, respectivamente:

(Editora JB e CBM) - Av. Paulo de Frontin 568 fundos (parte), Rio Comprido, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.261-243;

PRAIA DE BOTAFOGO 228 SALA 402, BAIRRO DE BOTAFOGO, CEP 02.250-040, RIO DE JANEIRO/RJ;"

Em 27/08/2009, o pedido de redirecionamento foi deferido (f. 512):

"Fls. 365/375: acolho a manifestação da exequente de fls. 290/300, como razão de decidir. Ao SEDI para inclusão no pólo passivo, como co-responsáveis: EDITORA JB S/A (CNPJ 04.485.665/0001-93), DOCAS INVESTIMENTOS S/A (CNPJ 33.433.665/0001-48) e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (CNPJ 04.216.634/0001-37). (...)"

Após, em 11/02/2010, a Fazenda Nacional requereu "a penhora ou arresto, no caso de não ter se aperfeiçoado a

citação de DOCAS S/A, das (i) quarenta e três milhões, trezentas e cinquenta e seis mil, seiscentas e setenta e duas (43.356.672) ações ordinárias de emissão da TIM PART ('Ações Ordinárias da JVCO'), representativas de 5,14% do total das ações desta espécie; e (ii) oitenta e três milhões, novecentos e trinta e um mil, trezentas e cinquenta e duas (83.931.352) ações preferenciais de emissão da TIM PART ('Ações Preferenciais da JVCO') representativas de 5,14% do total de ações desta espécie", sob os seguintes argumentos (f. 521/31):

"[...]

O jornal FOLHA DE SÃO PAULO publicou, em edição de 16 de dezembro de 2009, a seguinte notícia: 'TIM incorpora a Intelig e ganha fôlego - negócio ficou emperrado por 8 meses devido a dívidas da operadora de longa distância controlada pelo Grupo Docas' (DOC. 01).

Em síntese, a reportagem informa quanto à incorporação da Intelig pela TIM, através da absorção de todo o seu patrimônio, tornando-se, esta, participante exclusiva do capital daquela. Cabe aqui reproduzir um excerto: [...]

Para entender melhor a operação que foi realizada, acessou-se os informativos constantes na página virtual da BOVESPA [...] onde se verificou a publicação de 'Fato Relevante' relativo a essa transação, enviado pela Diretoria de Relação com Investidores (DRI) da TIM PARTICIPAÇÕES S/A. Em verdade, verificou-se a existência de duas publicações.

Numa delas é tratada a incorporação da empresa HOLDCO PARTICIPAÇÕES LTDA pela companhia TIM PARTICIPAÇÕES S/A, com a conseqüente transferência do controle da Intelig Telecomunicações LTDA para essa incorporadora, haja vista que a incorporada detinha 100% do capital social dessa controlada. Por essa operação, extingüiram-se as quotas representativas do capital social da incorporada, com a sua substituição por ações (ordinárias e preferenciais) em favor da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, no percentual de 5,14% cada (DOC. 02).

No outro 'Fato Relevante', foi informado aos acionistas e investidores em geral, que a controladora TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A, e a JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, sob a interveniência e anuência da TIM PARTICIPAÇÕES S/A e da DOCAS INVESTIMENTOS S/A, firmaram um Acordo de Incorporação Aditado, por meio do qual, em linhas gerais, ajustaram o número de ações a serem emitidas em nome da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA para esse acima indicada (5,14%). Isto porque no primeiro acordo firmado, o percentual era de 6,15%. Entretanto, em função da assunção de dívidas no importe de US\$ 70 milhões da Intelig pela TIM PARTICIPAÇÕES, adequou-se esse percentual pelo impacto da dedução desse valor (DOC. 03).

Em resumo, tem-se o seguinte: a TIM PARTICIPAÇÕES S/A (DOC. 04) passou a controlar a Intelig (DOC. 05), ao absorver 100% das quotas representativas do capital da ex-controladora desta, a HOLDCO (DOC. 06), que, por sua vez, detinha 100% de participação da controlada. A HOLDCO possuía 100% do seu capital controlado pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA (DOC. 07). Assim, ao incorporar a HOLDCO, a TIM PARTICIPAÇÕES S/A transferiu, em contrapartida, 5,14% de ações ordinárias e preferenciais em favor da JVCO (DOC. 08)

E qual a relação dessa operação com a presente cobrança judicial que tramita, também, em face de DOCAS INVESTIMENTOS S/A (DOC. 09)?

A própria participação de DOCAS como interveniente e anuente no negócio já chama a atenção para a real destinação desse patrimônio vertido da TIM para a JVCO. E os atos celebrados confirmam e evidenciam a consolidação desses bens na pessoa da ora co-executada, e em favor do seu representante, o Sr. NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE. Enquanto a TIM adquiriu a estrutura da Intelig [...] a DOCAS (representando o Sr. Tanure) obteve a contrapartida em valores mobiliários.

[...]

Portanto, em verdade, 100% do capital da Intelig é detido, por meio de seus veículos (utilizando-se a terminologia adotada no Acordo de Acionistas), pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A [...]

[...]

Conforme se vê, o controle da JVCO está atrelado à pessoa do Sr. Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, que nada mais é que o Presidente da DOCAS INVESTIMENTOS S/A.

[...]

Assim, verifica-se que a DOCAS é presidida pelo Sr. Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, e é controlada por uma empresa em relação ao qual esse mesmo senhor possui mais de 98,01% do capital social.

Diante de todas as informações acima expostas, constata-se que, em verdade, essas emitidas em substituição às quotas de participação nada mais são do que o patrimônio da DOCAS consubstanciado numa pessoa jurídica (Intelig) da qual possuía controle integral. Portanto, sendo a DOCAS INVESTIMENTOS S/A co-executada na presente ação, e existindo esse patrimônio disponível para satisfação do crédito tributário, impõe-se a sua constrição [...]"

Tal requerimento de bloqueio e penhora de ações foi acolhido pelo Juízo *a quo*, sendo determinada a expedição de

ofícios aos órgãos indicados (f. 534), esclarecendo a PFN que o pedido foi a título de substituição das penhoras da marca e dos créditos de publicidade, que restaram inexitosos (f. 540).

No entanto, a TIM PARTICIPAÇÕES S/A - "TIM" afirmou ser impossível efetuar o bloqueio, pois, quando recebido o ofício, a JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. já não era titular das ações de emissão da TIM "uma vez que: (i) a totalidade das ações ordinárias foram alienadas fiduciariamente para TIM BRASIL e Hoebridge conforme contratos de alienação fiduciária anexados à presente e; (ii) as 83.931.352 ações preferenciais detidas pela JVCO foram alienadas fiduciariamente para a Hoebridge. Acreditamos que maiores informações a respeito dessas ações ordinárias e preferenciais transferidas em alienação fiduciária possam ser obtidas por este MM. Juízo diretamente da TIM BRASIL, JVCO e Hoebridge, respectivamente" (f. 577/81). Com a manifestação da "TIM", foram anexados os documentos de f. 582/662.

A agravante EDITORA JB S/A opôs exceção de pré-executividade (f. 664/705), alegando, em suma, ilegitimidade passiva *ad causam*, por inexistência de sucessão tributária e ocorrência de prescrição para o redirecionamento; desnecessidade de reforço de penhora e hipótese de suspensão da execução fiscal até julgamento final da ação ordinária 2009.001.22358-7.

A COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, em exceção de pré-executividade (f. 720/37), arguiu sua ilegitimidade passiva, por ausência dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica e impossibilidade de responsabilização do grupo econômico, bem como prescrição para o redirecionamento.

A PFN, com base nas informações e documentos juntados por TIM PARTICIPAÇÕES S/A alegou fraude à execução e nulidade do empréstimo que gerou a alienação fiduciária das ações de emissão da TIM pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA., aduzindo que a executada DOCAS S/A, controladora indireta da JVCO, já havia sido incluída no polo passivo antes da alienação supostamente fraudulenta (f. 763/70), manifestando-se, ainda, quanto às exceções de pré-executividade (f. 771/91), juntando documentos (f. 792/869).

A DOCAS INVESTIMENTOS S/A, por sua vez, também apresentou exceção de pré-executividade (f. 875/97), alegando ilegitimidade passiva, por ausência dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica e impossibilidade de responsabilização do grupo econômico, bem como prescrição para o redirecionamento.

A PFN impugnou o incidente da DOCAS e, ainda, requereu a inclusão no polo passivo da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. e de NELSON TANURE (f. 1.099/121).

A agravante EDITORA JB S/A manifestou-se, novamente, pedindo reconsideração da decisão que a incluiu no polo passivo, alegando que a GAZETA MERCANTIL S/A continua em atividade, requerendo o acolhimento da exceção de pré-executividade para exclusão da ação (f. 930/5), e juntando documentos que, supostamente, comprovariam as atividades da executada (f. 936/1.094).

Houve resposta da PFN (f. 1.168/9); nova manifestação da EDITORA JB S/A (f. 1.174/89), com juntada de documentos (f. 1.191/319); e petição da PFN requerendo intimação da JVCO para juntar toda a documentação relativa à alienação das ações da TIM PART (f. 1.320/3).

A decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade foi assim fundamentada (f. 1.334/40v.):

"Vistos etc. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 01/02/1999, visando à cobrança dos créditos constantes na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.98.035580-08. O despacho ordinatório de citação foi proferido em 12/05/1999 (fl. 12). A executada principal Gazeta Mercantil, citada em 20/07/1999 (fl. 28 - AR positivo), ingressou no feito apresentando petição em 26/07/1999 (fls. 14/15). As fls. 37/38, informou seu ingresso no REFIS. Nova informação de parcelamento às fls. 70 (PAES). Em 07/02/2006, a exequente (fls. 148/153) informou a exclusão da executada principal dos parcelamentos. Em 19/10/2007, a exequente (fls. 243/252) requereu a declaração de responsabilidade tributária da Gazeta Mercantil S/A, da Editora JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A, que tem como integrante a Companhia Brasileira de Multimídia. Em 18/11/2008, a exequente (fls. 269/279) reiterou o pedido de fls. 243/252. Em 24/07/2009, a exequente (fls. 365/375) requereu a análise de responsabilidade tributária (i) da Editora JB S/A, em razão da sucessão irregular havida entre esta e a executada Gazeta; (ii) da Companhia Brasileira de Multimídia, que por meio de contrato firmado com a Editora JB S/A, passou a explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil, e (iii) do grupo Docas Investimentos S/A. Pela decisão de fl. 422, em 27/08/2009, foi deferida a inclusão no polo passivo e a respectiva citação da Editora JB S/A, da Companhia Brasileira de Multimídia e de Docas Investimentos S/A. Em 11/05/2010, a coexecutada Editora JB S/A (fls. 572/614) opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, sob o argumento de inexistir sucessão de empresas, mas simples contrato de utilização e exploração da marca e que houve rescisão do contrato de licenciamento da marca Gazeta Mercantil. Sustentou, ainda, que não deveria ocorrer o redirecionamento da execução fiscal contra ela, tendo em vista a prescrição para tal e que a executada principal, bem como seus sócios, possuem bens capazes de arcar com o valor da dívida em cobro neste feito executivo, inexistindo dissolução irregular. Alegou ser abusivo o reforço de penhora. Em 23/08/2010, a coexecutada Companhia Brasileira de Multimídia (fls. 625/642) opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra ela e sua ilegitimidade passiva por ser acionista de uma sociedade anônima e pela ausência de requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da Gazeta Mercantil e responsabilização do Grupo Econômico, pela

inexistência de solidariedade passiva. Em 10/02/2011, a coexecutada Docas Investimentos S/A (fls. 778/800) opôs exceção de pré-executividade apresentando os mesmos argumentos apresentados pela Companhia Brasileira de Multimídia. Instada a manifestar-se, a Fazenda Nacional (fls. 676/696 e fls. 998/1020) rechaçou as alegações das excipientes, defendendo a sucessão da Gazeta Mercantil S/A pela Editora JB S/A, com posterior transferência da exploração das marcas JB e Gazeta Mercantil pela Companhia Brasileira de Multimídia, bem como a existência de relação e confusão patrimonial entre estas empresas e a empresa Docas S/A. Por fim, requereu a inclusão no polo passivo de (i) JVCO Participações Ltda., por ser membro do Grupo Docas e de (ii) Nelson Tanure, por ser a figura central do Grupo Docas. Às fls. 833/837 a Editora JB requereu a reconsideração da decisão de fl. 422, sob o argumento de que a executada principal estaria ativa e em condições de arcar com os débitos em cobro. A exequente rechaçou suas alegações às fls. 1067/1068. A exequente (fls. 1217/1220) reiterou o pedido de inclusão de Nelson Tanure e requereu a intimação da JVCO e da TIM PART para esclarecerem quem são os atuais detentores das ações da TIM PART que pertenciam à JVCO. Vieram os autos à conclusão. É o relatório. Decido. Inicialmente, deve-se consignar que a utilização da chamada exceção de pré-executividade é estreita e limitada, tendo em vista que o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento, que é possível na via dos embargos à execução. Recentemente, tem-se admitido a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória. Assim, passo a apreciar as exceções de pré-executividade apresentadas por Editora JB S/A (fls. 572/614), Companhia Brasileira de Multimídia (fls. 625/642) e Docas Investimentos S/A (fls. 778/800).

DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA EDITORA JB S/A A CONTROVÉRSIA PRESENTE NESTE FEITO EXECUTIVO TRATA DE RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, QUE TEM SEU TRATAMENTO JURÍDICO PREVISTO NO ART. 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ABAIXO TRANSCRITO. "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)" (Grifo e destaques nossos) De início, foi firmado entre a Gazeta Mercantil e a Editora JB um mero contrato comercial de comissão (fls. 32/48 do anexo I). Neste contrato foi estabelecida a comissão de 4% do faturamento para a Editora JB (fl. 38 do anexo I) que comercializaria o periódico, que continuava a ser editado pela Gazeta Mercantil. Nesta circunstância não se verificava a transferência do fundo de comércio, mas apenas a celebração de uma modalidade de contrato mercantil, o contrato de comissão. Após a celebração do contrato de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso (fls. 49/60 do anexo I), a Editora JB S/A passou a realizar toda a atividade que cabia à executada Gazeta Mercantil S/A. Ela passou a editar, comercializar e receber os valores vinculados ao periódico Gazeta Mercantil, devendo pagar à Gazeta Mercantil S/A o percentual de 1,5% sobre o faturamento em virtude dos contratos de licenciamento e usufruto oneroso (item 3.10 - fl. 54 do anexo I). Com a operação descrita no parágrafo acima, observa-se que os fatores de produção, marcas e clientela da executada Gazeta Mercantil S/A foram transferidos à JB Comercial S/A, de modo que a principal atividade da executada originária (edição e comercialização do periódico Gazeta Mercantil) passou a ser explorada pela excipiente Editora JB S/A. Os contratos firmados foram além da mera cessão do uso da marca, como pretendeu demonstrar a parte executada. Dos termos contratuais se extrai que houve transferência do estabelecimento empresarial, circunstância suficiente para caracterização da responsabilidade tributária. Por expressa disposição contratual, a Gazeta Mercantil S/A não mais poderia explorar o mesmo ramo de atividade. Assim, incide no presente caso a disposição contida no inc. I do artigo 133 do CTN, de modo que a sucessora deve responder integralmente pelos débitos presentes neste feito executivo. Pelas razões acima expostas, os pareceres dos eminentes juristas (fls. 15/190 do anexo III) não são aplicáveis ao presente caso, pois na situação concreta não houve contrato de cessão de uso de marca puro e simples, mas sim assunção integral das atividades empresariais da Gazeta Mercantil S/A pela Editora JB S/A.

DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA DOCAS INVESTIMENTOS S/A A SITUAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO PRESENTE NESTE FEITO NÃO SE TRATA DA SITUAÇÃO DE "GRUPO DE EMPRESAS" PREVISTA NA LEGISLAÇÃO SOCIETÁRIA (Art. 265 da Lei nº 6.404/76). O delineamento do grupo econômico foi realizado ao longo do tempo pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista. A configuração desta figura está ligada a três elementos, são eles: a unidade de direção dos diversos estabelecimentos, a falta de relevância de forma jurídica e a predominância dos vínculos fáticos sobre os jurídicos. A hipótese destes autos é semelhante a definida, inicialmente, pela legislação do trabalho. O art. 2º, 2º da CLT dispõe que: "2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas." A semelhança com a hipótese presente é maior, pois há unidade decorrente de os administradores serem os mesmos. A consequência - responsabilidade solidária -

coincide com a pretendida pela exequente. Isto não autoriza, porém, a transposição pura e simples da norma consolidada, dirigida às relações de trabalho, para o âmbito do Direito Tributário. O que pode ser retido é o princípio, extensível na medida em que o valor social do crédito o recomende. Por influência do diplomas anteriormente colacionado - e significando um progressivo desprestígio da noção de pessoa jurídica como patrimônio separado -, a Lei de Custeio da Previdência Social (Lei nº 8.212/1991) comanda o seguinte, em seu art. 30: "IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;" (Grifo nosso) Deve-se destacar a expressão "de qualquer natureza", indicativa de que se trata tanto do grupo de direito quanto do grupo de fato. O Código Tributário Nacional (lei complementar de normas gerais) dá-lhe suporte, ao dizer que a lei (ordinária) pode fixar hipóteses de responsabilidade solidária. Confira-se: "Art. 124. São solidariamente obrigadas: (...) II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem." Os créditos previdenciários são dotados de importância e significação social similar às dos trabalhistas. Assim, a extensão dos critérios adotados pela legislação trabalhista derivou de uma analogia juridicamente aceitável, visto que há identidade de razão (*ubi est eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*). Observa-se que o parâmetro decisivo é a UNIDADE DE DIREÇÃO. Ela pode ser aferida do fato de a instância decisória, no que toca à administração do grupo, ser a mesma em todas as pessoas jurídicas envolvidas, mesmo que se identifique formalmente patrimônios autônomos. Há apoio a esta conclusão na lição do ilustre WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, notório especialista em direito previdenciário: "Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital. O importante na caracterização da reunião dessas empresas é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência de políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum." (Curso de direito previdenciário - t. II, São Paulo: Ltr, 2003, p. 273) Identifica-se dois pontos relevantes neste tema. Em primeiro lugar, a participação de uma pessoa jurídica do capital social da outra não é elemento essencial para a configuração do grupo econômico. Ela pode até ocorrer, mas o aspecto decisivo é o controle ou administração unificados. Em segundo lugar, o objetivo comum é item dispensável, entretanto, quando ele está presente é uma circunstância que auxilia no diagnóstico da existência do grupo. Aliado a tudo o que foi acima explicitado, no âmbito tributário, a doutrina já se posicionou no sentido de que o abuso de direito e a fraude à lei podem se configurar independentemente de tipificação prévia, nestes termos já se manifestou Marco Aurélio Greco: "(...) Realmente, abuso de direito e fraude à lei são também categorias teóricas, cuja verificação se dá em função de realidades concretas, vale dizer, algo efetivamente ocorrido no plano dos fatos. O exame dos fatos e a busca de sua interpretação, para fins de enquadramento nas normas jurídicas, integra a experiência jurídica como um todo, tanto quanto a análise e a interpretação das leis. Transitar no plano dos fatos é tão relevante quanto analisar as previsões abstratas do Direito. A realidade jurídica não é feita apenas de leis; compõe-se também de fatos aos quais as leis devem se aplicar. Desta ótica, abuso de direito e fraude à lei são figuras voltadas as qualidades que cercam determinados fatos, atos ou condutas realizadas, que lhes dão certa conformação a vista das previsões legais. Afirmar que houve abuso ou que o comportamento de alguém se deu em fraude à lei não significa ampliar ou modificar o sentido e alcance da lei tributária. Significa, apenas, identificar, nos fatos ocorridos, a hipótese legal, neutralizando o "excesso" ou afastando a "cobertura" que se pretendeu utilizar, para tentar escapar da incidência da lei. Nesse segundo plano, estas categorias são aplicáveis ao Direito Tributário independente de lei expressa que as preveja. De um lado, porque não interferem com a legalidade e a tipicidade, posto que situadas no plano dos fatos e não da norma; de outro lado, porque são categorias gerais do Direito. O abuso é corolário do uso regular do direito, pois há décadas já se afastou a visão individualista de que um direito comporta qualquer tipo de uso, inclusive o excessivo ou que distorça seu perfil objetivo. A fraude à lei é decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento jurídico, como um todo, e da norma jurídica específica. Lei existe para ser seguida e não contornada ou "driblada". É ínsita ao ordenamento positivo a possibilidade de existirem mecanismos que possam neutralizar as condutas que contornem as normas jurídicas, frustrem sua incidência, esvaziem sua eficácia, naquilo que a experiência jurídica conhece por fraude à lei ou abuso de direito. A imperatividade e a eficácia do ordenamento supõem a existência de mecanismos que as assegurem; são o espelho das suas próprias previsões. Portanto, estas figuras não dependem de "outra lei" prevendo seu cabimento. Ao contrário, são decorrência da legalidade, pois esta só tem sentido desde que o ordenamento tenha sua eficácia, imperatividade e aplicabilidade asseguradas.... (omissis) Em suma, a aplicação das figuras do abuso do direito e da fraude à lei em matéria tributária, no ordenamento positivo brasileiro, pode ocorrer independentemente de lei expressa que as autoriza, pois são decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento. Ainda que fosse indispensável uma lei autorizando a aplicação de tais categorias, este requisito estaria atendido pelo parágrafo único do artigo 116 aqui comentado." (Grifo nosso) No presente caso, os vínculos entre as empresas estão plenamente caracterizados nos documentos de fls. 737 a 773. Isto porque estes documentos comprovam que havia autorização de movimentação de contas bancárias entre a Editora JB e a CBM (fls. 739 a 744) e,

ainda, que o Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues tinha poder de movimentação das contas das empresas Editora JB e da DOCAS (fls. 767 e 751). Note-se, adicionalmente, que outros membros da família detinham poderes para movimentar os recursos financeiros da Editora JB, como se observa em relação aos Srs. Humberto Sequeiros Rodrigues Tanure e Márcio Drummond Sequeiros Tanure (fls. 746 e 749). A reforçar todo o quadro acima, o relatório de administração do Grupo Docas (fl. 124 do anexo I) permite que se conclua que a EDITORA JB S/A, JB COMERCIAL, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA e DOCAS INVESTIMENTOS S/A são partes de um mesmo grupo econômico; sendo, portanto, todas as pessoas jurídicas acima mencionadas responsáveis pelos débitos em cobro neste feito executivo. Por todo o exposto, reconheço a pertinência da DOCAS Investimentos S.A. no grupo econômico formado pela Editora JB e pela Companhia Brasileira de Multimídia, razão pela qual é de rigor sua manutenção no pólo passivo do presente feito. **DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA** A responsabilidade tributária excipiente alegou que não houve demonstração da ocorrência dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil para haver a desconsideração da personalidade jurídica da Editora JB e sua respectiva responsabilização pelo débito em cobro no feito executivo. Note-se, todavia, que a inclusão da Companhia Brasileira de Multimídia ocorreu em razão de situação de responsabilidade por sucessão, nos termos previstos no art. 133 do Código Tributário Nacional. O despacho que deferiu a inclusão da excipiente no pólo passivo deste feito acolheu as razões presentes na petição da exequente. Entre as diversas razões está a responsabilidade por sucessão que está destacada na fl. 275 dos autos, verbis: "A incidência do Art. 133 do Código Tributário Nacional não oferece dúvida, um vez configurados seus pressupostos na esfera fática. Ou seja, a aquisição do estabelecimento comercial e a sua exploração, acrescidos da hipótese do inciso primeiro, em que a alienante cessou a exploração da atividade econômica (...)" A nota de empenho mencionada pela exequente (fl. 131 do Anexo II) comprova que os valores obtidos pelas vendas de assinaturas do periódico "Gazeta Mercantil" compunham o faturamento da Companhia Brasileira de Mídia. Assim, verifica-se que a empresa JB Comercial S/A foi sucedida pela Companhia Brasileira de Mídia. Note-se que a excipiente não logrou êxito em comprovar que não era a detentora dos meios de produção que outrora pertenceram à Gazeta Mercantil S/A e à Editora JB S/A, de modo que é de rigor sua permanência no pólo passivo do presente feito executivo. Ainda que não fosse pela sucessão a excipiente deveria permanecer no pólo passivo em razão de pertencer ao grupo econômico composto pela DOCAS e pela Editora JB, nos termos já fundamentados e pelos fatos já delineados no tópico anterior, devidamente comprovados pelos documentos de fls. 737 a 773. **DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL** O instituto da prescrição tem o objetivo de evitar duas circunstâncias, são elas: a inércia do credor e a perpetuação de relações obrigacionais. Assim sendo, a norma prescricional incide para garantir a segurança jurídica, nos casos em que ocorre inércia do credor. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não basta apenas a citação da pessoa jurídica devedora para se fixar o termo a quo da prescrição em relação ao sócio. Também deve ser caracterizada a inércia da Fazenda Pública, quanto ao pleito de inclusão dos sócios corresponsáveis no pólo passivo do feito, conforme se observa no aresto abaixo colacionado. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." (AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009) (Grifo nosso) Em julgados anteriores considerei apenas a data da citação da pessoa jurídica para aferir o termo a quo para contagem do prazo prescricional em relação aos sócios. Melhor refletindo sobre o tema, verifiquei que, de fato, há situações em que realmente na data da citação a exequente pode requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo. Observei, todavia, que em diversas situações a constatação da responsabilidade de terceiro ocorre durante o curso do feito executivo. Nestes casos, somente quando verificada a circunstância motivadora da responsabilidade é que a exequente pode pugnar pela inclusão dos sócios no pólo passivo da ação de execução fiscal. Tratando-se de situação ligada à responsabilidade derivada de sucessão da sociedade empresária executada, deve o Juízo verificar o momento em que ficou caracterizada nos autos a justa causa/pretenção para o redirecionamento do feito contra a sucessora. De acordo com a nota de empenho trazida pela exequente (fl. 131 do Anexo I) a Companhia Brasileira de Multimídia em 30/07/2004 era a fornecedora responsável pela comercialização do jornal "Gazeta Mercantil". Ante a ausência de dados adicionais sobre a sucessão ou do início de sua participação no grupo econômico, esta data será considerada como termo a quo da prescrição. Considerando o termo a quo acima mencionado (30/07/2004) e a data do pedido de inclusão da CBM (24/07/2009), observa-se que não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174 do CTN. **DA INCLUSÃO**

DE NELSON SEQUEIROS RODRIGUES TANURE NO PÓLO PASSIVO DO FEITO De acordo com o Relatório da Administração da Docas Investimentos S.A. (fl. 124 do anexo I) esta empresa detém o controle direto da CBM e o controle indireto da Editora JB S/A, conforme se observa no quadro de Notas Explicativas. Observa-se que a Companhia Brasileira de Multimídia e a Docas Investimentos S.A. têm sede no mesmo endereço, ou seja, na Praia de Botafogo nº 228 (fls. 119 e 123 do anexo I). Esta circunstância apenas reforça a conclusão de existência de grupo econômico anteriormente delineada nesta decisão. Verifica-se que o Senhor Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure, que é sócio controlador da Holding DOCAS, deteve inequivocamente o controle, seja direto ou indireto, das empresas Companhia Brasileira de Multimídia e da Editora JB S.A. Pelo que consta dos autos, constata-se que se utilizando de diversas figuras jurídicas (contratos de licenciamento, aproveitamento da separação de personalidade jurídica das empresas sob influência da holding etc) o grupo Docas S.A. e seu Presidente e sócio controlador exploraram o fundo de comércio da executada originária Gazeta Mercantil e estão se furtando ao pagamento do passivo tributário desta empresa. Assim, as circunstâncias presentes nos autos permite que se conclua que o controlador do grupo econômico, Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure está utilizando de forma irregular a estrutura societária, com a concentração de débitos em uma pessoa jurídica, em favor de outras pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico. Esta situação permite que se realize a desconsideração da personalidade jurídica (lifting the corporate veil), com fulcro na disposição contida no art. 50 do atual código civil. Dessarte, a inclusão de Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure no pólo passivo da presente execução fiscal é de rigor. **DA INCLUSÃO DA JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA NO PÓLO PASSIVO DO FEITO** Os documentos trazidos aos autos permitem que se conclua que a JVCO Participações também integra o grupo econômico acima mencionado, tendo em vista que Docas Investimentos S/A por intermédio de outras empresas é controladora indireta de Botafoga Ltda, que controla a JVCO Participações Ltda (fl. 65 - Anexo II). Saliente-se que o Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure exerce o controle direto da Docas Investimentos S/A e o controle indireto da JVCO Participações. Desta forma, é de rigor o deferimento do pedido de inclusão da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo do feito, formulado pela exequente à fl. 1019. Considerando-se que os valores em cobro neste feito executivo ainda não se encontram garantidos, considero que as providências requeridas pela exequente nos dois últimos parágrafos da fl. 1219 são cautelas necessárias nesta execução fiscal, para que se atinja a devida prestação jurisdicional. Diante do exposto: 1) REJEITO AS EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE oposta por Editora JB S/A às fls. 572/613; pela Companhia Brasileira de Multimídia, às fls. 625/642 e pela Docas Investimentos S/A, às fls. 778/800; 2) Determino a inclusão de Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure e de JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo desta execução fiscal. Ao SEDI para as providências devidas. Após, expeça-se carta precatória, via eletrônica, para: i) Para citação, com urgência, de Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure, para os termos dos artigos 7º e 8º, inc. I, da Lei nº 6.830/80. ii) Para citação de JVCO Participações Ltda; bem assim, pelo mesmo ato, intime a executada a apresentar, no prazo de quinze (15) dias, a documentação relativa à alienação das ações de TIM PART, incluindo os atos constitutivos da HOEBRIDGE LLP e da ARAFURA INVESTIMENTES Ltda. iii) Que se proceda à intimação de TIM PART (TIM Participações S/A.), no endereço de fl. 1223, para que, no prazo de quinze (15) dias, forneça os dados acerca de seu quadro de acionistas, e que se abstenha, até segunda ordem, de praticar qualquer ato tendente a alterar a detenção das ações que foram dadas à JVCO como forma de pagamento da venda da HOLDCO. As intimações feitas à JVCO Participações Ltda. e à TIM PART (TIM Participações S/A.) deverão também dar ciência a seus responsáveis (diretores/gerentes) de que, no caso de descumprimento da ordem judicial, serão processados por crime de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal. Intimem-se. Cumpra-se." (g.n.)

Houve embargos de declaração da DOCAS INVESTIMENTOS S/A (f. 1.349/52), da agravante EDITORA JB S/A (f. 1.353/7) e da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (f. 1.358/60), os quais foram admitidos apenas para suprir omissão quanto à prescrição para o redirecionamento, porém mantendo-se íntegra a rejeição das exceções de pré-executividade, nos seguintes termos (f. 1.364/9):

"Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls 1244/1247 de Docas Investimentos S/A. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração (fls. 1244/1247) opostos por DOCAS INVESTIMENTOS S/A em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta. A embargante alega que o Contrato de Licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal não comprova transferência da marca, do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, nem seu encerramento irregular. Alega que não houve manifestação sobre a rescisão do contrato de licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal "Gazeta Mercantil" ocorrida em 07/05/2009, que foi anterior ao pedido de inclusão no polo passivo do feito. Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo. Por fim, afirma que foi invocada prejudicialidade externa acerca de prescrição, que não foi apreciada na decisão de exceção de pré-executividade. É o relatório.

Decido. A decisão embargada padece de omissão apenas no que se refere à apreciação do tópico da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Constatado não haver contradição na decisão, sendo certo que, nos outros temas manejados nos embargos declaratórios, cabe à parte descontente realizar impugnação por intermédio do recurso adequado. A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante em razão de esta ser a sucessora da executada originária, no polo passivo do presente feito. Saliente-se que eventual rescisão, após vários anos, do contrato que serviu de base para reconhecimento da sucessão não tem o condão de reverter a responsabilização por sucessão atribuída à embargante. Passo a sanar a omissão relativa à alegação de prescrição. Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento. Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18/05/2005 (fl. 155). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição. O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009. Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição. Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, acolhendo-os parcialmente para sanar a omissão indicada, passando a fundamentação acima consignada a fazer parte da decisão embargada (fls. 1231/1237); ficando esta mantida em seus demais termos. Intimem-se. São Paulo, 21 de maio de 2013.

Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls. 1248/1252 de Editora JB S/A. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração (fls. 1248/1252) opostos por EDITORA JB S/A em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta. A embargante alega que o Contrato de Licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal não comprova transferência da marca, do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, nem seu encerramento irregular. Alega que não houve manifestação sobre a rescisão do contrato de licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal "Gazeta Mercantil" ocorrida em 07/05/2009, que foi anterior ao pedido de inclusão no polo passivo do feito. Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo. Por fim, afirma que foi invocada prejudicialidade externa acerca de prescrição, que não foi apreciada na decisão de exceção de pré-executividade. É o relatório. Decido. A decisão embargada padece de omissão apenas no que se refere à apreciação do tópico da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Constatado não haver contradição na decisão, sendo certo que, nos outros temas manejados nos embargos declaratórios, cabe à parte descontente realizar impugnação por intermédio do recurso adequado. A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante em razão de esta ser a sucessora da executada originária, no polo passivo do presente feito. Saliente-se que eventual rescisão, após vários anos, do contrato que serviu de base para reconhecimento da sucessão não tem o condão de reverter a responsabilização por sucessão atribuída à embargante. Passo a sanar a omissão relativa à alegação de prescrição. Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento. Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18/05/2005 (fl. 155). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição. O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009. Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição. Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, acolhendo-os parcialmente para sanar a omissão indicada, passando a fundamentação acima consignada a fazer parte da decisão embargada (fls. 1231/1237); ficando esta mantida em seus demais termos. Intimem-se. São Paulo, 22 de maio de 2013.

Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls. 1253/1255. Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração (fls. 1253/1255) opostos pela COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta. A embargante alega que o Juízo não indicou de forma precisa a condição de aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, que deu ensejo a sua responsabilização. Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo. Por fim, afirma que a

data a quo para aferição da prescrição deveria ter sido 16/12/2003 e não 30/07/2004 conforme considera pelo Juízo. Por fim, alegou que mesmo considerando a data de 30/07/2004 teria também havido prescrição para sua inclusão. É o relatório. Decido. A decisão embargada não padece de omissão ou contradição, cabendo à parte descontente impugná-la por intermédio do recurso adequado. Observo que as alegações trazidas em sede de embargos de declaração revelam o inconformismo quanto aos fundamentos da decisão, entretanto, não vislumbro qualquer hipótese autorizadora da alteração do já decidido; no que tange à sucessão da executada originária. A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante, no polo passivo do feito, em razão de esta ser a sucessora da executada originária. Observo, entretanto, que este juízo partiu de premissa equivocada quanto ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Passo a sanar o equívoco da premissa atinente ao lapso prescricional. Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento. Quando foi proferida a decisão embargada, este Juízo não atentou para o documento de fl. 155. Neste documento consta informação de que a executada originária (Gazeta Mercantil) foi excluída do parcelamento administrativo em 18/05/2005. Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição. Note-se que O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009. Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (18/05/2005) e a data acima mencionada NÃO transcorreu lapso superior a 05 (cinco) anos, previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição. Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, mas rejeito-os, eis que não há qualquer omissão ou contradição a ser sanada na decisão embargada. Em razão da incorreção (premissa equivocada) integro a decisão de fls. 1231/1237, acrescendo a esta a fundamentação atinente ao termo a quo da prescrição para o redirecionamento feito aos corresponsáveis e à inocorrência de prescrição, acima consignada. Intimem-se. São Paulo, 23 de maio de 2013." (g.n.)

No presente recurso, a agravante juntou, ainda, cópias de f. 1.377/3.052, constantes nos volumes VI a XIII dos autos.

Inicialmente, não houve prescrição para o redirecionamento, pois ausente a desídia ou inércia culposa da União, tendo em vista que a executada GAZETA MERCANTIL S/A foi excluída do PAES em 18/05/2005 e, ainda que se considere restaurada a exigibilidade do crédito tributário com a efetiva inadimplência do parcelamento, em fevereiro de 2004, como pretende a agravante, o fato é que a exequente requereu a inclusão no polo passivo da EDITORA JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A em 19/10/2007, o que foi indeferido, em razão da penhora e da pendência de julgamento dos embargos à execução 2007.61.82.028006-5, os quais foram julgados improcedentes apenas em 13/08/2008, tendo a PFN reiterado o pedido de redirecionamento contra o grupo econômico em 18/11/2008, ainda que o Juízo não tenha apreciado tal requerimento, optando por deferir nova tentativa de penhora de bens da executada originária, e só vindo a apreciar e deferir o pedido da PFN, novamente reiterado em 24/07/2009, após o resultado negativo da penhora de créditos, conforme decisão de 27/08/2009. Quanto à responsabilidade da agravante, cabe destacar que, embora a execução fiscal refira-se a débitos de COFINS, não sendo possível a aplicação do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, que trata de tributos destinados à Seguridade Social, há indícios da existência de grupo econômico e sucessão por meios indiretos, visando lesar o credor fazendário, o que conduz, inclusive, à desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas envolvidas, nos termos do artigo 50 do Código Civil, sem prejuízo do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Como se observa dos documentos juntados aos autos, em 16/12/2003 (f. 1.425/35), a agravante EDITORA JB S/A, representada por seus diretores, Paulo Roberto Franco Marinho e Humberto Sequeiros Rodriguez Tanure, firmou escritura pública de contrato de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso com GAZETA MERCANTIL PARTICIPAÇÕES LTDA. (GMPART), empresa do mesmo grupo econômico da GAZETA MERCANTIL S/A, ambas representadas pelo diretor Luiz Fernando Ferreira Levy, estando em nome da GMPART o registro da marca "GAZETA MERCANTIL" no INPI, com permissão de uso pela GAZETA MERCANTIL S/A, a qual, juntamente com outras empresas do grupo, atuou como interveniente anuente. Na mesma data e nos mesmos moldes, foi firmada outra escritura de contrato de licenciamento de uso e usufruto oneroso entre a EDITORA JB S/A e a GAZETA MERCANTIL S/A (f. 1.444/53). Diferentemente de contrato anterior de comissão, de agosto de 2003, em que contratada outra empresa do grupo JB como comissária, a JB COMERCIAL S/A (f. 1.407/23), o novo contrato transferiu para a agravante EDITORA JB S/A todas as atividades, até então exploradas pela GAZETA MERCANTIL S/A, relacionadas tanto à edição do jornal "GAZETA MERCANTIL" como à comercialização das assinaturas e dos espaços para publicidade no jornal, passando a ser usufrutuária de todas as marcas de titularidade da GMPART, pelo prazo inicial de 60 anos, com cláusula expressa de não concorrência. Note-se que o registro da marca no nome da GMPART e o uso pela GAZETA MERCANTIL S/A evidencia a confusão patrimonial entre as empresas do grupo. Analisando a ficha cadastral da executada GAZETA MERCANTIL S/A, emitida pela JUCESP (f. 2.095/126),

verifica-se que foi constituída em 06/07/1982, tendo por objeto social a *"edição de jornais, periódicos, livros e manuais"*, sempre ocupando o cargo de diretor presidente o Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy. Após a data da assinatura do contrato com a agravante, em 16/12/2003, somente foram averbadas na JUCESP cartas de renúncia do referido diretor e de outros conselheiros fiscais; decretação e levantamento de falência; exclusão de nome de ex-conselheiro fiscal; e anotação, de 05/09/2005, de ofício do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, referente à comunicação da CVM de suspensão do registro de companhias abertas em atraso na prestação de informações há mais de 3 anos, o que demonstra o fim das atividades e a dissolução irregular simultaneamente ao repasse das marcas.

As notícias veiculadas na época da assinatura do contrato, inclusive, pelo próprio Jornal do Brasil e Gazeta Mercantil (f. 1.440), apresentam o contrato de licenciamento como um *"projeto vencedor"*, contando com a *"colaboração admirável de todos os empregados, (...) acolhidos na empresa JB, bem como dos bancos, fornecedores, gráficos, distribuidores, agências de propaganda e, sobretudo, dos (...) leitores e anunciantes"*, informando terem sido preservados *"mais de 600 postos de trabalho diretos, além de 1.000 outros empregos indiretos e terceirizados"*. No mesmo comunicado, os referidos jornais informam, ainda, que *"o Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy continua Presidente do Conselho Editorial, como guardião da marca e de seu projeto de jornal"*.

Conforme constatado no AI 2010.03.00.018965-3 (0018965-55.2010.4.03.0000), comunicação eletrônica de 12/02/2004, enviada aos *"funcionários da Gazeta Mercantil"*, em nome do presidente do Jornal do Brasil, Sr. Nelson Tanure, expressa a *"reestruturação organizacional"* da Editora JB, com a gestão conjunta da unidade Gazeta Mercantil desde agosto de 2003, reconhecendo a *"garra necessária"* da *"equipe da Gazeta Mercantil"* durante o *"período de transição"*, denotando, assim, que a agravante não adquiriu apenas as marcas da Gazeta Mercantil, mas também manteve todos ou, pelo menos, grande parte dos funcionários desta última. O *"esclarecimento aos anunciantes da Gazeta Mercantil"* informa que, desde 21/08/2003, a JB Comercial S/A, *"na qualidade de comissária da Gazeta Mercantil S/A é a titular dos direitos de crédito referentes à comercialização de publicidade no periódico Gazeta Mercantil"*.

Em outras notícias, impressas de páginas da *internet*, há referências a condenações da JB Comercial e demais empresas do mesmo grupo econômico, decorrentes de obrigações trabalhistas, referindo atraso dos pagamentos dos funcionários da GAZETA MERCANTIL pela sucessora, questionando, inclusive, suposta simulação de demissão e recontração de todos os empregados da sucedida por salários mais baixos, com extinção de fato da sucedida. Sentença trabalhista em embargos de terceiro opostos pela agravante contra penhora em conta corrente reconhece a sucessão, para fins trabalhistas, por haver contrato transferindo a gestão comercial do jornal Gazeta Mercantil ao grupo JB, substituído por contrato de licenciamento concedendo à agravante direito de exploração econômica da marca Gazeta Mercantil em caráter exclusivo, tendo aquele Juízo observado que *"os periódicos Jornal do Brasil e Gazeta Mercantil possuem as mesmas pessoas em cada um de seus conselhos editoriais, conforme é possível depreender-se dos exemplares juntados"*.

Consta dos autos, com efeito, o indicativo probatório de atividades negociais e societárias, de que resultou a inviabilidade do prosseguimento do exercício da atividade empresarial pela cedente, GAZETA MERCANTIL S/A, com a transferência das atividades negociais para a cessionária, EDITORA JB S/A e, depois, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, sendo que as duas últimas integram o grupo econômico DOCAS S/A. Realmente, constam como integrantes do quadro social da EDITORA JB S/A as pessoas física e jurídica de NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, DOCAS INVESTIMENTOS S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, conforme assinaturas da ata das assembleias gerais ordinária e extraordinária, de 07/08/2008 (f. 46/7), sendo a DOCAS INVESTIMENTOS S/A acionista da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (f. 740/1), das quais também consta como acionista NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE (f. 742/3, 822/3, 825/7 e 901/2), inclusive, como membro eleito para o Conselho de Administração da DOCAS (f. 903/4).

A inclusão da agravante EDITORA JB S/A no polo passivo como sucessora da executada GAZETA MERCANTIL S/A, não se deve apenas à sucessão tributária ou grupo econômico, mas também aos indícios de abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

A documentação juntada aos autos evidencia que as pessoas jurídicas, integrantes do quadro de acionistas com direito de voto nas assembleias da EDITORA JB S/A, são controladas por NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, o qual integra, ainda como pessoa física, o quadro de acionistas.

Segundo documento constante dos autos (f. 1.497/9), NELSON TANURE, controlador da DOCAS INVESTIMENTOS S/A, passou a exercer a direção do Jornal do Brasil, por operação semelhante, sendo que *"para viabilizar o negócio, foi criada uma nova empresa, a Companhia Brasileira de Multimídia, que arrendou o título Jornal do Brasil por sessenta anos, além de ficar responsável pela administração da Agência JB, das rádios JB e Cidade e do JB on line"*.

O site da revista "Exame", em 22/03/2007, veiculou matéria sobre a compra da Gazeta Mercantil por Nelson Tanure (f. 813):

"Em abril de 2001, o empresário Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, que tem sua base de negócios no Rio de Janeiro, comprou o centenário Jornal do Brasil -- e daí por diante não parou mais. Em fevereiro de 2002, ele assinou um acordo com a americana Forbes para a publicação de uma edição brasileira da revista. Em dezembro de 2003, comprou a Gazeta Mercantil, o primeiro jornal econômico do país, um veículo com mais de 80 anos de história. Há cerca de dois meses, adquiriu a editora Peixes, responsável pela publicação de dez revistas, entre elas Gula e Viver Bem. Há algumas semanas, garantiu o direito de transmitir o sinal da emissora de televisão CNT, que nas próximas semanas estará no ar rebatizada como JBTv. Agora, Tanure acaba de assinar um protocolo de cooperação com a editora Três, que publica títulos como IstoÉ e IstoÉ Dinheiro. O contrato é temporário, de 60 dias renováveis por mais 60 dias, e pode ser revertido. Concretize-se a aquisição da Três ou não, o fato é que ninguém comprou tantos ativos na área de comunicações no Brasil, e em tão pouco tempo, quanto ele.

A questão que se coloca agora é o que Nelson Tanure vai fazer com tudo isso. A primeira explicação a ser dada está no sentido exato do verbo comprar. Tanure, na verdade, não comprou essas empresas -- arrendou as marcas de seus veículos e paga pelo seu uso, deixando a propriedade, e seus passivos, para os donos originais. O valor pago por ele por esse aluguel de marcas varia de acordo com os contratos que assinou -- só no caso do Jornal do Brasil, por exemplo, são 11 contratos diferentes. No caso da Gazeta Mercantil, ficou estabelecido que Tanure dará 3% do faturamento anual de sua empresa, a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM), para Luiz Fernando Levy, antigo controlador do jornal (valor correspondente hoje a quase 8 milhões de reais por ano). Mas é no conceito do arrendamento que se baseia seu modelo de negócios. Basicamente, Tanure adquire o uso de marcas que pertencem a empresas de comunicação em dificuldades com um pressuposto simples: elas não têm recursos financeiros para continuar tocando suas operações; ele tem esses recursos para operar o dia-a-dia e manter os veículos vivos, mas não quer ficar com os passivos. (No caso da editora Três, por exemplo, estima-se que as dívidas -- tributárias, trabalhistas e bancárias, entre outras -- possam ultrapassar a casa dos 750 milhões de reais.) São essas companhias que hoje estão disponíveis no mercado. São esses, portanto, os negócios em que Tanure hoje pode entrar. "Essas empresas são inviáveis devido ao passivo fiscal", disse Tanure, em entrevista a EXAME. "Nós temos um modelo para viabilizar e perenizar essas marcas. Manter essas empresas, as pessoas jurídicas, não nos interessa."

Tal modelo leva a duas perguntas. A primeira: de onde vem o dinheiro para sustentá-lo? Ainda que ele não faça grandes desembolsos no momento da "compra", são necessários investimentos para manter essas estruturas funcionando. Tanure tem outros negócios -- que incluem estaleiros, duas companhias de empreendimentos imobiliários e uma rede de academias de ginástica. Os balanços de suas empresas -- reunidas na holding Docas S.A. -- não apresentaram resultados brilhantes nos últimos anos. Em 2003 e 2004, os prejuízos somados declarados atingiram cerca de 36 milhões de reais. Em 2005, o lucro foi da ordem de 8 milhões de reais. A segunda pergunta: por que Tanure não paga as dívidas dos grupos que assume, uma vez que existe uma figura jurídica, a lei de sucessões, que prevê o pagamento de débitos dessa natureza? As duas questões, por motivos diferentes, encontram resposta no mesmo lugar -- a Justiça brasileira. Ao longo de sua carreira, Tanure garantiu uma grande soma em dinheiro graças a ações ganhas nos tribunais. Numa delas, de janeiro de 2006, ficou determinado que ele receberia 187 milhões de reais da Petrobras. A execução -- em fase de pagamento -- deve-se a contratos de fornecimento que, ele alega, não teriam sido honrados pela estatal. Quanto ao grosso dos passivos adquiridos por Tanure na área de mídia, até hoje a Justiça não decidiu de quem é de fato a responsabilidade, se dele ou dos antigos donos das empresas. Uma ação impetrada por um dos herdeiros do Jornal do Brasil, Manoel Francisco Nascimento Britto Filho, por exemplo, arrasta-se desde 2003. Nela, Britto Filho pede que a companhia de Tanure, a CBM, e suas empresas coligadas assumam um passivo de 2,3 bilhões de reais." (g.n.)

O relatório do resultado da requisição da consulta por CPF/CNPJ identifica as pessoas físicas e jurídicas autorizadas a movimentar as contas das empresas, demonstrando o vínculo existente entre COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, EDITORA JB S/A, DOCAS INVESTIMENTOS S/A, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE e outros (f. 833/68).

Cumpra ressaltar a impertinência sobre alegação da existência de bens em nome da executada originária, pois foi alegado e comprovado em primeiro grau que a executada possui débitos em valores exorbitantes, e que em diversos executivos fiscais não foi possível localizar bens livres para a garantia das demandas, não sendo demonstrado que os bens indicados como de propriedade da executada originária e seu acionista controlador estejam livres de ônus e sejam aptos, suficientes e com liquidez mínima para satisfazer, efetivamente, o montante global da dívida acumulada ao longo dos anos e não paga, inclusive, porque o faturamento foi desviado para a agravante, por intermédio de contrato que não pode ser oposto como instrumento legítimo para afastar as obrigações tributárias, até mesmo em razão do artigo 123 do Código Tributário Nacional, que não admite oposição de convenções particulares à Fazenda Pública para eximir o pagamento do crédito tributário. De fato, o que se verifica, nos autos, são indícios probatórios de compra do jornal GAZETA MERCANTIL por EDITORA JB S/A, por meio de seu controlador, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, cuja operação

foi noticiada em diversos veículos de comunicação, sendo, porém, dissimulada, como apurado na origem, por atos praticados com a finalidade de perpetuar a infração tributária, inclusive com indícios de existência aparentemente formal da GAZETA MERCANTIL S/A, utilização de equipamentos de outras empresas do grupo, terceirização de serviços, demissão em massa de funcionários e, por último, providências da EDITORA JB S/A para desfazer o negócio no intuito de não cumprir as obrigações tributárias etc., visto que tais atos, ao invés de elidir a responsabilidade, apenas confirmam a existência de indícios de práticas lesivas ao crédito fiscal.

Ainda, a alegação de que, na época da avença, a GAZETA MERCANTIL S/A não poderia mais dispor do patrimônio arrecadado pela Justiça do Trabalho e de recursos humanos dispensados no ano anterior não afasta a aquisição do fundo de comércio, ainda que, em face dos vultosos débitos, o único lucro financeiro decorresse da exploração da marca "GAZETA MERCANTIL".

A propósito, a questão referente ao negócio jurídico entre a GAZETA MERCANTIL S/A e a EDITORA JB S/A já foi objeto da seguinte decisão desta Turma, em agravo de instrumento interposto pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A:

AI 00102147920104030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GRUPO ECONÔMICO. COMPANHIA CONTROLADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. OCULTAÇÃO DE SUCESSÃO. FORTES INDÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO CONDICIONADA À AMPLA DISCUSSÃO E DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e das empresas EDITORA JB S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com relação aos débitos da executada GAZETA MERCANTIL S/A, por entender que todas integram o grupo econômico denominado 'GRUPO DOCAS', e que existem indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal. 3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade. 4. O artigo 117, da Lei nº 6.404/76 vem a ilustrar, na decisão agravada, que a legislação não prevê leniência com a prática de atos ilegais por parte de acionista controlador, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. 6. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a decisão agravada adotou fundamentação fática e jurídica bastante a respaldar o redirecionamento da execução fiscal à agravante, sem prejuízo do oportuno exercício pela mesma do direito de impugnar pela via própria, com ampla e aprofundada instrução, a questão da responsabilidade tributária, não sendo possível antecipar tal discussão no âmbito da exceção de pré-executividade, cujos limites são estreitos, não se prestando a formulação de um juízo definitivo e de mérito sobre fatos e situações jurídicas complexas, como a dos autos.

Aliás, em outro recurso da EDITORA JB S/A, em que foi relator para o acórdão o Des. Fed. MARCIO MORAES, a Turma decidiu por desprover o agravo de instrumento, conforme fundamentação então adotada (AI 0018965-55.2010.4.03.0000, D.E. 17/12/2012), inviabilizando, pois, a pretensão recursal de reforma da decisão de redirecionamento da execução fiscal.

Houve, ainda, notícia de rescisão do contrato, a qual, inclusive, foi veiculada na mídia, em 25/05/2009, da seguinte forma (f. 811):

"Nelson Tanure deixa de ser responsável pela Gazeta Mercantil a partir de junho
A CBM rescinde o contrato com o jornal de economia por causa do acúmulo de decisões judiciais
A Companhia Brasileira de Multimídia, do empresário Nelson Tanure, está anunciando hoje que vai devolver o título ao empresário Luiz Fernando Levy. Em comunicado na primeira página do jornal de economia, a CBM informa que não responderá mais pela publicação a partir de 1º de junho. Tanure controla a GZM desde 2003, por meio da Editora JB S/A.

Segundo o Estadão, o motivo da decisão é o acúmulo de decisões judiciais favoráveis a credores da Gazeta, especialmente da Justiça do Trabalho. O jornal também atravessa problemas financeiros que se agravam desde o fim do ano passado, provocando atrasos nos salários dos funcionários e no aluguel do imóvel ocupado na Vila Olímpia, zona sul de São Paulo.

No início deste mês, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) suspendeu o termo de compromisso

firmado pela Editora JB, do grupo de Nelson Tanure, para pagar a dívida trabalhista do jornal, que já estaria perto de R\$ 200 milhões, segundo o site Consultor Jurídico. O grupo de Tanure havia feito um acordo para pagar a dívida trabalhista em 35 vezes, mas só pagou 11 parcelas de 400 mil.

Os credores passaram a requisitar a penhora de bens e ativos financeiros das empresas do grupo. Toda a receita de publicidade do jornal ficou bloqueada, o que agravou a crise interna e os atrasos de salários.

Na nota, a CBM afirma que "a Editora JB S/A já manifestou à GZM que está à disposição para colaborar na publicação do jornal Gazeta Mercantil a partir de 1º de junho". (g.n.)

De fato, inviável a pretensão de suspender a execução fiscal, em virtude das ações ordinárias 2009.001.145597-0 e 2009.001.22358-7, nas quais são questionados os efeitos jurídicos do contrato de licenciamento de uso da marca e usufruto oneroso, porquanto não há que se falar em sentença de mérito em execução de título extrajudicial da União, não se verificando a hipótese do artigo 265, IV, do Código de Processo Civil, inclusive porque, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional, ainda que seja limitado ou até rescindido o contrato na Justiça Estadual, no âmbito das esferas particulares dos envolvidos, tal fato, por si só, não produzirá reflexos no reconhecimento dos indícios de sucessão ou abuso da personalidade jurídica, considerados suficientes ao redirecionamento da execução fiscal contra a agravante, inexistindo, portanto, qualquer situação de prejudicialidade.

Considerando, pois, os elementos constantes dos autos, indicativos da responsabilidade da agravante, a noticiada rescisão extrajudicial do contrato de licenciamento e suspensão de seus efeitos jurídicos, por decisão judicial, nos autos do processo 2009.001.145597-0, pelo Juiz da 24ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, realmente, não interfere nos efeitos tributários decorrentes da sucessão empresarial de fato ou abuso da personalidade jurídica. A Turma decidiu, a propósito, que sequer ação anulatória do débito fiscal, sem depósito integral, tem o condão de suspender a execução fiscal:

AI 00220631920084030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 13/12/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA PARALELA RELATIVA AO DÉBITO EXECUTADO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Essa Turma de Julgamento é assente no sentido de que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, §1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, mediante instrução probatória e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado, o que não verifico na hipótese. II - Precedentes TRF 3ª Região (Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, AG 338604, v.u. julgado em 31/07/2008 e Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, AG 250267, v.u. julgado em 12/09/2007) III - Neste compasso, ressalto que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencados no artigo 151 do Código Tributário Nacional, cujo inciso II deixa claro ser necessário "o depósito do seu montante integral". IV - Destaco, ainda, que as hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, os quais não foram opostos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa. V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VI - Agravo legal improvido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022031-38.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALIXTO COM/ DE PNEUS E ACESSORIOS LTDA
PARTE RE' : LENINE DE CASSIA GUIMARAES e outro
: REGIANE APARECIDA VENTURIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059316320034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de sócios no polo passivo da demanda.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Quanto à limitação da responsabilidade exclusivamente aos sócios indicados na CDA, é firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento, conforme revela, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

AGRESP 1127936, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que muito embora na Certidão de Dívida Ativa não conste o nome da recorrente como co-responsável tributário, não se há falar em não-observância da disposição contida no art. 135 do Código Tributário Nacional pelo acórdão recorrido. 2. In casu, ficou comprovado indício de dissolução irregular da sociedade pela certidão do oficial de justiça, conforme exposto no acórdão regional, que noticiou que no local onde deveria estar sediada a executada encontra-se outra empresa. 3. Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal."

Precedentes. Agravo regimental improvido."

AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. IMPUGNAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 685, I, CPC. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. ARTIGO 135, III, CTN. TÍTULO EXECUTIVO SEM INCLUSÃO ORIGINÁRIA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IRRELEVÂNCIA. 1. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. 2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. 3. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 4. Não constitui formalidade essencial da ação a integração originária do nome do responsável tributário no título executivo, porque a execução fiscal, contra o terceiro, em tais circunstâncias, decorre do redirecionamento da demanda, em face do artigo 135 do CTN: precedentes do STF e do STJ. 5. Finalmente, não cabe a invocação da responsabilidade limitada dos sócios, nas sociedades por cotas, de acordo com o valor integralizado do capital social, para efeito de inibir o propósito e o alcance da execução fiscal. Assim porque tal limite de responsabilidade produz efeitos apenas no direito privado, e não perante o direito fiscal, segundo o qual, por regra expressa, respondem pelos débitos fiscais os "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", ou seja, de toda a espécie de sociedade, nas condições do artigo 135, III, do CTN."

AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DO SÓCIO NA CDA - DESNECESSIDADE. 1. No caso de redirecionamento da execução fiscal, não há obrigatoriedade de inscrição do nome do sócio-gerente na Certidão da Dívida Ativa, sendo suficiente para tanto a comprovação da dissolução irregular da sociedade executada. 2. Agravo de instrumento provido."

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução. Neste sentido, decidiu esta Corte, inclusive a Terceira Turma:

AI 00566839120074030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 08/12/2009, p. 403: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMAS NÃO ADMITIDOS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DUPLA VIA IMPUGNATIVA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO. No que concerne aos temas, cujo exame não foi admitido na via da exceção perante o Juízo das Execuções Fiscais, é manifesta a improcedência da impugnação. A oposição de embargos à execução fiscal impede que se pretenda a discussão, concomitante, das mesmas questões na exceção de pré-executividade, que foi considerada inadequada para tal finalidade. Não provaram os agravantes qualquer fato capaz de elidir tal fundamentação e tampouco a conclusão de que carecem eles, mesmo, de interesse processual na reforma da decisão proferida na instância a quo, quanto a este aspecto. Improcedente, outrossim, o pedido de reforma no ponto relativo à responsabilidade tributária, pois a decisão agravada fundou-se na existência de indícios de dissolução irregular, e não de mera inadimplência, afirmando os agravantes que o CNPJ da empresa encontra-se ativo. Tal alegação não elide o fundamento em que se amparou a decisão agravada, pois insuficiente a referência à regularidade apenas com base em aspectos formais, quando a dissolução irregular é a que ocorre de fato, sendo qualificada a mesma como irregular exatamente porque, embora formalmente regular a situação, a empresa não mais funciona de fato, sem que o registro da baixa seja promovido, como

devido, nos órgãos competentes. Os agravantes, certamente, não teriam, até porque de seu exclusivo interesse, qualquer dificuldade em comprovar que, ao contrário do que decidido, a firma encontra-se ativa, não apenas formalmente, mas efetiva e faticamente, operando e funcionando nas suas atividades regulares. Porém, nada foi demonstrado em todo o curso do processo, em primeira instância, e mesmo neste recurso, o que confirma e comprova que não existem mesmo quaisquer fundamentos jurídicos ou fáticos a respaldar a reforma da decisão agravada. Por fim, ao contrário do que sustentado, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabem aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fizeram os agravantes. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AI 00351656920124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 09/05/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, o agravante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade. 4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a ilegitimidade passiva que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 8. Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ. 9. Admite-se a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconSIDERAÇÃO, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio. 10. Não foi colacionada cópia integral da demanda originária, porém, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda em 17/05/1996 para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.96.005236-41; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 03/04/1996 (fls. 36); a citação pelo correio foi positiva, em 12/09/1996. 11. Há informação que a empresa executada principal aderiu ao parcelamento REFIS no ano de 2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 12. Descumprido o referido acordo, tendo sido excluída do parcelamento no ano de 2007, e, com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal com o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo de prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 13. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da executada principal do parcelamento, ocorrida em 2007 e o pleito de redirecionamento do feito para a agravante ocorrido 13/04/2010, não decorreu o decorreu

lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento do feito no presente caso. 14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. 15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011). 16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual. 17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla. 18. Agravo de instrumento improvido." (g.n.) AI 00170397820064030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 03/11/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CONFIGURADA. ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 3. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Há nos autos demonstração neste sentido. 4. Conforme recente entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa. 5. Do exame dos autos, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, tendo encerrado suas atividades há aproximadamente dois anos, não restando bens (informação do agravante, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.63v dos autos). Aplicável a hipótese dos autos os ditames do artigo 135, III, do CTN, a autorizar a inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução. Precedentes do STJ. 6. Não se há falar em afronta ao direito de defesa pelo fato de o sócio não ter apresentado defesa administrativa, considerando que a sua responsabilidade é solidária e que o redirecionamento faz-se judicialmente, conforme previsto no artigo 135 do CTN, independentemente da instauração de processo administrativo. Ademais, o contraditório e o direito de defender-se é assegurado por meios de embargos, nos termos do artigo 16 § 2º da Lei nº 6.830/80. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária

para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócio no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.022030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALIXTO COM/ DE PNEUS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059324820034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de sócios no polo passivo da demanda.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Quanto à limitação da responsabilidade exclusivamente aos sócios indicados na CDA, é firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento, conforme revela, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

AGRESP 1127936, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que muito embora na Certidão de Dívida Ativa não conste o nome da recorrente como co-responsável tributário, não se há falar em não-observância da disposição contida no art. 135 do Código Tributário Nacional pelo acórdão recorrido. 2. In casu, ficou comprovado indício de dissolução irregular da sociedade pela certidão do oficial de justiça, conforme exposto no acórdão regional, que noticiou que no local onde deveria estar sediada a executada encontra-se outra empresa. 3. Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal."

Precedentes. Agravo regimental improvido."

AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. IMPUGNAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 685, I, CPC. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. ARTIGO 135, III, CTN. TÍTULO EXECUTIVO SEM INCLUSÃO ORIGINÁRIA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IRRELEVÂNCIA. 1. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. 2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. 3. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 4. Não constitui formalidade essencial da ação a integração originária do nome do responsável tributário no título executivo, porque a execução fiscal, contra o terceiro, em tais circunstâncias, decorre do redirecionamento da demanda, em face do artigo 135 do CTN: precedentes do STF e do STJ. 5. Finalmente, não cabe a invocação da responsabilidade limitada dos sócios, nas sociedades por cotas, de acordo com o valor integralizado do capital social, para efeito de inibir o propósito e o alcance da execução fiscal. Assim porque tal limite de responsabilidade produz efeitos apenas no direito privado, e não perante o direito fiscal, segundo o qual, por regra expressa, respondem pelos débitos fiscais os "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", ou seja, de toda a espécie de sociedade, nas condições do artigo 135, III, do CTN."

AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DO SÓCIO NA CDA - DESNECESSIDADE. 1. No caso de redirecionamento da execução fiscal, não há obrigatoriedade de inscrição do nome do sócio-gerente na Certidão da Dívida Ativa, sendo suficiente para tanto a comprovação da dissolução irregular da sociedade executada. 2. Agravo de instrumento provido."

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução. Neste sentido, decidiu esta Corte, inclusive a Terceira Turma:

AI 00566839120074030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 08/12/2009, p. 403: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMAS NÃO ADMITIDOS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DUPLA VIA IMPUGNATIVA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO. No que concerne aos temas, cujo exame não foi admitido na via da exceção perante o Juízo das Execuções Fiscais, é manifesta a improcedência da impugnação. A oposição de embargos à execução fiscal impede que se pretenda a discussão, concomitante, das mesmas questões na exceção de pré-executividade, que foi considerada inadequada para tal finalidade. Não provaram os agravantes qualquer fato capaz de elidir tal fundamentação e tampouco a conclusão de que carecem eles, mesmo, de interesse processual na reforma da decisão proferida na instância a quo, quanto a este aspecto. Improcedente, outrossim, o pedido de reforma no ponto relativo à responsabilidade tributária, pois a decisão agravada fundou-se na existência de indícios de dissolução irregular, e não de mera inadimplência, afirmando os agravantes que o CNPJ da empresa encontra-se ativo. Tal alegação não elide o fundamento em que se amparou a decisão agravada, pois insuficiente a referência à regularidade apenas com base em aspectos formais, quando a dissolução irregular é a que ocorre de fato, sendo qualificada a mesma como irregular exatamente porque, embora formalmente regular a situação, a empresa não mais funciona de fato, sem que o registro da baixa seja promovido, como

devido, nos órgãos competentes. Os agravantes, certamente, não teriam, até porque de seu exclusivo interesse, qualquer dificuldade em comprovar que, ao contrário do que decidido, a firma encontra-se ativa, não apenas formalmente, mas efetiva e faticamente, operando e funcionando nas suas atividades regulares. Porém, nada foi demonstrado em todo o curso do processo, em primeira instância, e mesmo neste recurso, o que confirma e comprova que não existem mesmo quaisquer fundamentos jurídicos ou fáticos a respaldar a reforma da decisão agravada. Por fim, ao contrário do que sustentado, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabem aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fizeram os agravantes. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AI 00351656920124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 09/05/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, o agravante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade. 4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a ilegitimidade passiva que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 8. Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ. 9. Admite-se a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconSIDERAÇÃO, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio. 10. Não foi colacionada cópia integral da demanda originária, porém, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda em 17/05/1996 para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.96.005236-41; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 03/04/1996 (fls. 36); a citação pelo correio foi positiva, em 12/09/1996. 11. Há informação que a empresa executada principal aderiu ao parcelamento REFIS no ano de 2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 12. Descumprido o referido acordo, tendo sido excluída do parcelamento no ano de 2007, e, com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal com o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo de prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 13. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da executada principal do parcelamento, ocorrida em 2007 e o pleito de redirecionamento do feito para a agravante ocorrido 13/04/2010, não decorreu o decorreu

lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento do feito no presente caso. 14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. 15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011). 16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual. 17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla. 18. Agravo de instrumento improvido." (g.n.) AI 00170397820064030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 03/11/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CONFIGURADA. ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 3. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Há nos autos demonstração neste sentido. 4. Conforme recente entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa. 5. Do exame dos autos, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, tendo encerrado suas atividades há aproximadamente dois anos, não restando bens (informação do agravante, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.63v dos autos). Aplicável a hipótese dos autos os ditames do artigo 135, III, do CTN, a autorizar a inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução. Precedentes do STJ. 6. Não se há falar em afronta ao direito de defesa pelo fato de o sócio não ter apresentado defesa administrativa, considerando que a sua responsabilidade é solidária e que o redirecionamento faz-se judicialmente, conforme previsto no artigo 135 do CTN, independentemente da instauração de processo administrativo. Ademais, o contraditório e o direito de defender-se é assegurado por meios de embargos, nos termos do artigo 16 § 2º da Lei nº 6.830/80. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária

para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócio no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.022029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALIXTO COM/ DE PNEUS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060043520034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de sócios no polo passivo da demanda.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Quanto à limitação da responsabilidade exclusivamente aos sócios indicados na CDA, é firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento, conforme revela, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

AGRESP 1127936, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que muito embora na Certidão de Dívida Ativa não conste o nome da recorrente como co-responsável tributário, não se há falar em não-observância da disposição contida no art. 135 do Código Tributário Nacional pelo acórdão recorrido. 2. In casu, ficou comprovado indício de dissolução irregular da sociedade pela certidão do oficial de justiça, conforme exposto no acórdão regional, que noticiou que no local onde deveria estar sediada a executada encontra-se outra empresa. 3. Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal."

Precedentes. Agravo regimental improvido."

AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. IMPUGNAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 685, I, CPC. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. ARTIGO 135, III, CTN. TÍTULO EXECUTIVO SEM INCLUSÃO ORIGINÁRIA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IRRELEVÂNCIA. 1. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. 2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. 3. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 4. Não constitui formalidade essencial da ação a integração originária do nome do responsável tributário no título executivo, porque a execução fiscal, contra o terceiro, em tais circunstâncias, decorre do redirecionamento da demanda, em face do artigo 135 do CTN: precedentes do STF e do STJ. 5. Finalmente, não cabe a invocação da responsabilidade limitada dos sócios, nas sociedades por cotas, de acordo com o valor integralizado do capital social, para efeito de inibir o propósito e o alcance da execução fiscal. Assim porque tal limite de responsabilidade produz efeitos apenas no direito privado, e não perante o direito fiscal, segundo o qual, por regra expressa, respondem pelos débitos fiscais os "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", ou seja, de toda a espécie de sociedade, nas condições do artigo 135, III, do CTN."

AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DO SÓCIO NA CDA - DESNECESSIDADE. 1. No caso de redirecionamento da execução fiscal, não há obrigatoriedade de inscrição do nome do sócio-gerente na Certidão da Dívida Ativa, sendo suficiente para tanto a comprovação da dissolução irregular da sociedade executada. 2. Agravo de instrumento provido."

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução. Neste sentido, decidiu esta Corte, inclusive a Terceira Turma:

AI 00566839120074030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 08/12/2009, p. 403: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMAS NÃO ADMITIDOS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DUPLA VIA IMPUGNATIVA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO. No que concerne aos temas, cujo exame não foi admitido na via da exceção perante o Juízo das Execuções Fiscais, é manifesta a improcedência da impugnação. A oposição de embargos à execução fiscal impede que se pretenda a discussão, concomitante, das mesmas questões na exceção de pré-executividade, que foi considerada inadequada para tal finalidade. Não provaram os agravantes qualquer fato capaz de elidir tal fundamentação e tampouco a conclusão de que carecem eles, mesmo, de interesse processual na reforma da decisão proferida na instância a quo, quanto a este aspecto. Improcedente, outrossim, o pedido de reforma no ponto relativo à responsabilidade tributária, pois a decisão agravada fundou-se na existência de indícios de dissolução irregular, e não de mera inadimplência, afirmando os agravantes que o CNPJ da empresa encontra-se ativo. Tal alegação não elide o fundamento em que se amparou a decisão agravada, pois insuficiente a referência à regularidade apenas com base em aspectos formais, quando a dissolução irregular é a que ocorre de fato, sendo qualificada a mesma como irregular exatamente porque, embora formalmente regular a situação, a empresa não mais funciona de fato, sem que o registro da baixa seja promovido, como

devido, nos órgãos competentes. Os agravantes, certamente, não teriam, até porque de seu exclusivo interesse, qualquer dificuldade em comprovar que, ao contrário do que decidido, a firma encontra-se ativa, não apenas formalmente, mas efetiva e faticamente, operando e funcionando nas suas atividades regulares. Porém, nada foi demonstrado em todo o curso do processo, em primeira instância, e mesmo neste recurso, o que confirma e comprova que não existem mesmo quaisquer fundamentos jurídicos ou fáticos a respaldar a reforma da decisão agravada. Por fim, ao contrário do que sustentado, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabem aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fizeram os agravantes. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AI 00351656920124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 09/05/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, o agravante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade. 4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a ilegitimidade passiva que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 8. Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ. 9. Admite-se a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconSIDERAÇÃO, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio. 10. Não foi colacionada cópia integral da demanda originária, porém, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda em 17/05/1996 para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.96.005236-41; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 03/04/1996 (fls. 36); a citação pelo correio foi positiva, em 12/09/1996. 11. Há informação que a empresa executada principal aderiu ao parcelamento REFIS no ano de 2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 12. Descumprido o referido acordo, tendo sido excluída do parcelamento no ano de 2007, e, com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal com o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo de prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 13. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da executada principal do parcelamento, ocorrida em 2007 e o pleito de redirecionamento do feito para a agravante ocorrido 13/04/2010, não decorreu o decorreu

lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento do feito no presente caso. 14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. 15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011). 16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual. 17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla. 18. Agravo de instrumento improvido." (g.n.) AI 00170397820064030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 03/11/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CONFIGURADA. ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 3. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Há nos autos demonstração neste sentido. 4. Conforme recente entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa. 5. Do exame dos autos, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, tendo encerrado suas atividades há aproximadamente dois anos, não restando bens (informação do agravante, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 63v dos autos). Aplicável a hipótese dos autos os ditames do artigo 135, III, do CTN, a autorizar a inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução. Precedentes do STJ. 6. Não se há falar em afronta ao direito de defesa pelo fato de o sócio não ter apresentado defesa administrativa, considerando que a sua responsabilidade é solidária e que o redirecionamento faz-se judicialmente, conforme previsto no artigo 135 do CTN, independentemente da instauração de processo administrativo. Ademais, o contraditório e o direito de defender-se é assegurado por meios de embargos, nos termos do artigo 16 § 2º da Lei nº 6.830/80. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária

para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócio no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022003-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
AGRAVADO : CONFECOES TRENDER LTDA
ADVOGADO : SP046745 MARIO JACKSON SAYEG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05494187419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021631-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IPSL COM/ IMP/ E EXP/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132332420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 337: Providencie o requerente procuração com poderes para desistir.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008561-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DOMINGO MONTILHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP234164 ANDERSON ROSANEZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034102620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo inominado em parcial provimento a agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em ação ordinária, para cancelar o parcelamento nº 10880-419301/2012-41 e suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre diferenças de benefício do INSS, recebidas acumuladamente, em virtude de processo judicial.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017218-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017218-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
: EDITORA JB S/A
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A
: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
: JVCO PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107254419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade de COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, fundada em ilegitimidade passiva *ad causam*, por prescrição e inexistência dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica.

Alegou que: **(1)** entre a inadimplência da Gazeta Mercantil S/A no PAES, em fevereiro de 2004, nos termos dos artigos 7º e 12 da Lei 10.864/2003, e o deferimento do pedido de redirecionamento, em agosto de 2009, decorreu lapso temporal superior a 5 anos, sendo irrelevante a data da notificação da exclusão do parcelamento; **(2)** pelo princípio da *actio nata*, a agravada poderia ter pleiteado o redirecionamento desde a formalização do contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca do jornal "Gazeta Mercantil", por escritura pública de 16/12/2003, no entanto, somente protocolizou tal pedido em 24/07/2009; **(3)** "não há que se falar na aquisição pela agravante de estabelecimento ou fundo de comércio da Editora JB S/A, pelo simples fato de deter ações dessa empresa ou,

ainda, em razão da terceirização da distribuição dos periódicos, circunstância que, definitivamente, não se subsume a norma inserta no artigo 133 do CTN"; (4) não houve esgotamento das diligências para localizar bens da Gazeta Mercantil S/A e demais empresas do seu grupo econômico, constando a existência de inúmeros imóveis de sua propriedade; (5) não estão presentes as hipóteses de abuso da personalidade jurídica, referentes ao desvio de finalidade e confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil; (6) "não há qualquer legislação que proíba a presença de familiares na administração de um grupo econômico e, respectivamente, na administração de contas bancárias das empresas a ele vinculadas", sem que tal se configure confusão patrimonial; (7) é legal a presença de Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, Humberto Sequeiros Rodriguez Tanure e Márcio Drumond Sequeiros Tanure na administração das empresas do mesmo grupo econômico; (8) "a descon sideração só ocorre quando a pessoa jurídica se coloca como obstáculo a coibição da fraude ou do abuso de direito, enfim, do uso indevido da autonomia de sua personalidade, circunstâncias não demonstradas, ainda que superficialmente"; (9) a agravada deturpou os fatos, sendo indevida a "descon sideração da personalidade jurídica à Editora JB S/A e, conseqüentemente, da responsabilização das demais empresas integrantes do grupo econômico da Docas Investimentos S/A, dentre as quais se inclui a Agravante Companhia Brasileira de Multimídia, pelo simples fato de integrar indiretamente o mesmo grupo econômico"; (10) no AI 2003.03.00.050355-0, este Tribunal manteve decisão que indeferiu o reconhecimento de grupo econômico em relação a empresas vinculadas diretamente à própria executada, Gazeta Mercantil S/A, na EF 94.0519704-5; (11) não há solidariedade passiva de empresas que integram o mesmo grupo econômico ou atuam na condição de controladas ou coligadas, pois o artigo 124, II, do CTN exige a configuração do interesse comum na situação que constitua o fato gerador; e (12) em diversas execuções fiscais, foi indeferida a inclusão da agravante no polo passivo e, no AI 2009.03.00.042981-9, esta Turma deferiu tutela recursal para excluir a Docas Investimentos S/A do polo passivo da EF 1999.61.82.006418-7.

A PFN apresentou contraminuta, sustentando que: (1) "não há qualquer dúvida quanto ao concilium fraudis no caso em concreto, havendo conjunto probatório robusto a demonstrar a existência de grupo econômico, sucessão tributária, bem assim diversas manobras tendentes a fraudar o fisco pelas empresas arroladas na execução"; (2) não houve afronta ao disposto no artigo 398 do CPC ou aos princípios do contraditório, ampla defesa e motivação, pois o redirecionamento baseou-se em documentos juntados, sobre os quais a agravante manifestou-se em exceção de pré-executividade; (3) o grupo econômico já foi reconhecido em outras decisões deste Tribunal, de modo que "tais empresas devem ser consideradas como uma só, sendo correto considerar que um ato imputado a cada uma delas repercutirá na esfera jurídica de todo o grupo com base nos artigos 50 do Código Civil e 135, III, do CTN, tendo em vista a ocorrência de fraude à lei"; (4) a hipótese é de grupo de empresas, em que uma acumula débitos elevados, obtendo vantagem na competição de mercado, "valendo-se da personificação da sociedade, que via de regra (excetuando-se o caso de abuso de personalidade - como o presente) proporciona a separação patrimonial das pessoas envolvidas, físicas ou jurídicas, o agente abandona os débitos constituídos e, sob nova roupagem, volta à atividade empreendida, utilizando, se não todo o estabelecimento comercial, elementos isolados, a fim de não evidenciar a sucessão de direitos e deveres"; e (5) não houve prescrição intercorrente, pois não basta o mero decurso do prazo, sendo necessária a inércia culposa da parte exequente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à responsabilidade por sucessão empresarial, o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a

sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"

A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária.

A propósito da sucessão empresarial, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Turma:

AI 0016996-68.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores. 2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade". 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches. 4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada. 5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora. 6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos colhidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 7. Agravo inominado provido."

AI 0008526-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/07/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que manifestamente infundada a pretensão deduzida à luz do artigo 133 do CTN, vez que, na espécie, não existem apenas indícios, mas sim provas concretas que apontam para a hipótese legal de sucessão da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.. 2. O pedido de redirecionamento por sucessão decorre de exame de acervo probatório decorrente de diligências investigativas feitas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, pelas quais se apurou a dissolução irregular da executada em fevereiro de 2004 com aquisição do respectivo estabelecimento pela agravante. A teor do apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, na EF 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em 25/03/2004, as instalações comerciais à agravante, que, de sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004. 3. Conforme informações juntadas, maquinários e equipamentos permaneceram na sede da executada, sendo, inicialmente, locados à agravante, por preço irrisório e, posteriormente, com o término do contrato de locação, abandonados no local pela executada, levando à aquisição ou apropriação pela agravante. Ainda, a agravante teria mantido os mesmos empregados da executada, sendo reconhecida a sucessão empresarial em reclamatória trabalhista (00715-2004-104-15-00-6). Ainda que a sucessão tenha sido afastada em outros feitos trabalhistas, para fins tributários as evidências existentes nos autos autorizam, por ora, o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal. 4. Todas as constatações, conclusões e fatos apurados pela Fazenda Nacional têm fundamento em provas documentais e mídia, como mencionado, ainda que a agravante, no seu interesse, não tenha feito a respectiva juntada nos autos. Tais provas não foram sequer impugnadas específica e objetivamente, limitando-se a agravante a tecer alegações de regularidade da arrematação por Luiz Carlos Soler, do arrendamento das instalações e da locação das máquinas e equipamentos, sem descaracterizar, portanto, o conjunto probatório que revela que, ocultada por operação formal de arrematação e locação, houve, na verdade, típica sucessão empresarial e tributária. 5. A alegação de que são distintos os equipamentos utilizados para o abate animal, fato incomprovado e que colide com a "locação" e posterior abandono, é insuficiente para descaracterizar a exploração do mesmo ramo de atividade (comércio e abate de aves e derivados). Ao contrário do afirmado, o que consta foi que houve uso dos mesmos equipamentos, pois a agravante sequer impugnou a existência de contrato de locação dos bens, com contraprestação pecuniária abaixo da praticada no mercado, firmado com a executada, e que foi demonstrado por mídia, sendo que, após distrato, os bens foram simplesmente deixados na sede da empresa para utilização a título gratuito. 6. A tese de que o produto da arrematação do estabelecimento e das máquinas, depositado nos autos das EEFF 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, poderia garantir o débito da Fazenda Nacional, é subterfúgio que não resiste à constatação de que tais valores não chegam a R\$ 250.000,00, enquanto a dívida alcança a cifra de R\$ 35.000.000,00, sendo relevante, ainda, salientar que a própria agravante mencionou a existência de diversas penhoras em ações trabalhistas. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 0003913-82.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 04/05/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária. 2. Caso em que o oficial de justiça diligenciou no local da sede da empresa executada, FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, na Rua Siqueira Campos, 1.239, Parque Industrial, São José do Rio Preto/SP, onde foi atendido pela Sra. Luciana Roberta da Silva, que declarou ser titular da firma L. R. FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, a qual estaria funcionando no local há, aproximadamente, 4 a 5 anos, explorando o ramo de atividades de funilaria e pintura de veículos, tendo declarado que sua empresa também ocupa o imóvel da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, esquina com o endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239, constando o primeiro nas notas fiscais. A Sra. Luciana informou que a executada teria funcionado no mesmo imóvel, mas fechou há cerca de 1 ou 2 anos antes de sua empresa se instalar no local. O oficial de justiça certificou, ainda, que o número de telefone 17-32121155, constante do cadastro do representante legal da executada (f. 43 e 64), agora pertence à empresa L. R. FUNILARIA - ME. Na ocasião, mesmo não funcionando mais no endereço diligenciado, o oficial citou a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Adrian Americo Oliani Silva, que continuou trabalhando de fato na nova empresa, o qual declarou que a executada teria encerrado suas atividades, sem deixar bens. 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 59/62), a executada, com denominação social de FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., foi constituída em 27/02/1991, com objeto social de "comércio varejista de material para pintura (tintas,

esmaltes, lacas, vernizes, massas, pincéis, broxas, rolos, etc.)", tendo ocupado o cargo de sócios-gerentes os Srs. Adrian Americo Oliani Silva, Carlos Alberto Cavalli, Nelson Aparecido Silva, Andrei Aurélio Oliani Silva e Arian Augusto Oliani Silva. O capital social era de apenas R\$ 630,00, sendo que a última averbação na JUCESP, em 03/09/1998, indica a distribuição das quotas sociais em 50% para cada um dos últimos sócios remanescentes, Adrian Americo e Arian Augusto. Não consta qualquer alteração do endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239. Em 16/08/2008, foi averbada a suspensão de registro de alienação de quotas sociais, por ordem do Juízo da 5ª VSJRP/SP, nos autos da EF 94.850/05. 4. No CNPJ da executada, consta que a empresa permaneceu na situação de ativa até 03/11/2005 (f. 63), apresentando declarações do SIMPLES até o exercício de 2007, inclusive. Nos exercícios de 2008 e 2009, entregou formulário de inatividade (f. 65). 5. A ficha cadastral da JUCESP, relativa à L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, demonstra que a firma foi constituída pela titular, Sra. Luciana Roberta da Silva, em 24/11/2005, com capital social de R\$ 9.000,00, sede no endereço da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, e objeto social referente ao "comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores" e "serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores" (f. 67). Como visto, este endereço forma esquina com a Rua Siqueira Campos, 1.239, cujo imóvel também está sendo ocupado, atualmente, pela L. R. DA SILVA. 6. A Sra. Luciana Roberta da Silva, apesar de residir em endereço diverso do representante legal da executada, informou o mesmo número de telefone para constar nos dados cadastrais do CPF (f. 64 e 68), sendo que, além disso, ambos possuem o mesmo sobrenome Silva, o que demonstra, em princípio, a existência de algum grau de parentesco. 7. Como se observa, analisando detalhadamente a situação concreta, verifica-se que existem elementos de convencimento suficientes para o deferimento do pedido da agravante, na medida em que os indícios levam à conclusão de que L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, empresa de ramo de atividade econômica similar, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA. ou FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, seja qual for a sua atual denominação social, dissolvida irregularmente, assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família atue em ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da executada, agora ocupada pela sucessora, o representante daquela, Sr. Adrian Americo Oliani Silva. 8. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN, revelando-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 9. Agravo inominado provido." AI 0029565-38.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/10/2011, p. 227: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CTN. ANÁLISE DE FATOS E PROVA DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que, à luz do artigo 133 do CTN, e jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, concluiu-se pela existência de provas concretas no sentido da sucessão empresarial entre a agravante Rio Preto Compressores Indústria e Comércio Ltda. e a executada Indústria de Compressores PEG Ltda. 3. O exame de fichas cadastrais da JUCESP revela que a executada originária era sediada em São José do Rio Preto, à Rua Fernando Metitier Pierre 1.199, desde 18/09/1973 até, ao menos, 15/01/2004, quando teria se mudado para a Rua São Jerônimo, 388, enquanto a agravante, constituída em 08/11/1999, abriu filial, em 01/03/2004, no mesmo endereço em que pouco antes era sediada a executada, ali permanecendo até 14/05/2004, tendo, posteriormente, averbado a transferência de sua própria sede para este mesmo endereço, em 28/07/2005. Por outro lado, o exame fático das provas dos autos faz ver identidade essencial entre as atividades sociais de uma e outra das empresas, consistente na "fabricação de compressores para uso industrial, peças e acessórios". A agravante comprovadamente usou da marca PEG, patrimônio empresarial com valor econômico, após a extinção de fato da executada, passando a ocupar sua sede, o que ocorreu porque ambas as empresas pertencem a membros da família Gazzola. O registro, em 22/04/2008, da nomenclatura "AIR PEG" não descaracteriza a exploração da marca originária, fundo de comércio e estabelecimento econômico, antes reforça a prova a partir do evidente vínculo entre a marca originária explorada até a criação da marca derivada, no mesmo ramo de atividade econômica e, inclusive, mesmo endereço. Tudo ocorreu, não por coincidência, mas porque ambas as empresas pertencem à mesma família, tendo a dissolução irregular da primeira servido ao propósito de permitir a transferência à segunda apenas dos haveres, créditos, patrimônio

material e imaterial, na tentativa de burlar os controles tributários e fraudar interesse fiscal, decorrente de créditos tributários. 4. Além de toda a prova documental acostada, houve diligência de oficial de Justiça, no endereço da executada, ali constatando estar localizada a agravante, em 21/08/2007, cujo cartão de visita exibia tanto o logotipo "PEG Compressores", como a indicação do sítio eletrônico www.pegcompressores.com.br. A consulta eletrônica fez ver que a agravante utilizava, inclusive, a denominação "Indústria de Compressores PEG Ltda." para apresentar seus produtos e, bem ao contrário do aqui alegado, não se trata de informações perdidas em sites de busca da internet, mas sim de website ativo e expresso no cartão de visitas fornecido pela própria agravante, em que esta informa o histórico da empresa, fundada em 23/09/1973, por Paulo Edair Gazzola, em função do que foi criada a marca PEG, com suas iniciais. O endereço indicado no site é o mesmo da agravante, e as informações eletrônicas (f. 88 e 123) provam que "A Indústria de Compressores PEG está sob nova direção desde fevereiro de 2005", no mesmo endereço da executada. 5. A agravante não é apenas representante, mas a própria sucessora da executada originária, por atuar na mesma atividade econômica no mesmo local da firma dissolvida irregularmente, explorando sua marca industrial e comercial, ainda que depois tenha sido mudada em parte na tentativa de afastar a responsabilidade tributária, mas sem perder o vínculo de derivação, inclusive nominal, com a marca originária. 6. As razões, que levaram à declaração da sucessão tributária, estão fortemente lastreadas no exame de provas dos autos à luz da lei e da jurisprudência específica. Se a decisão agravada violou o artigo 133 do CTN cabe, diante dos elementos fáticos apreciados a partir da prova dos autos, recorrer ao Superior Tribunal de Justiça, para buscar a reforma do julgado. Dizer que é extra petita o julgamento que aplicou, segundo sua interpretação, erroneamente o artigo 133 do CTN, é confundir nulidade com mérito, algo tecnicamente de todo propositado. 7. Também incompreensível a alegação de ofensa ao contraditório e ampla defesa. Invocou-se inconstitucionalidade porque analisadas as provas dos autos sem ampla defesa e sem contraditório ("se fosse para a análise da prova", f. 303), como se no recurso interposto pela agravante não fosse possível apreciar a prova documental que ela própria produziu no instrumento, e mais, que pediu fosse analisada para afastar a sucessão, alegando que "não está presente nenhum dos requisitos do mencionado artigo" (f. 302). 8. A análise da prova não é inconstitucional apenas porque a partir dela adveio resultado desfavorável à pretensão da agravante, nem é possível, em defesa técnica, alegar que o julgador, ao contrariar a pretensão da parte no exame das alegações, fatos e provas dos autos, incorreu em absurdo, ilegalidade ou inconstitucionalidade, ou foi abusivo, presunçoso, arbitrário, malicioso e parcial, dentre outras expressões incompatíveis para uma defesa técnica, fundada em boa razão. 9. A boa razão, isenta e técnica, encontra-se em decidir à luz da prova dos autos, cujo exame permitiu identificar não apenas indícios, mas efetivamente provas robustas e concretas da sucessão, conforme restou longamente exposto, tudo fundado no exame analítico, detido e fundamentado de fatos e provas dos autos, possível e viabilizado através de agravo de instrumento, como destacado, e devolvido ao Tribunal. 10. A decisão agravada fez o cotejo analítico de dados, fatos, datas e situações, demonstrando que a sucessão, como forma de fraudar o Fisco, busca ser, formalmente, uma manobra articulada, destinada a enganar, mas nem perfeita na sua execução, se bem examinados os detalhes da operação, como aqui ocorrido. As provas da situação emergem dos autos nitidamente, e a defesa, carente de razão e argumentação diante da robustez da conformação probatória, enveredou-se pela adoção de um discurso ofensivo, gratuito e infértil. A decisão agravada não se fundou em adjetivos ou expressões de efeito, não desqualificou a conduta profissional do advogado, como este fez questão de fazer, ao recorrer da decisão agravada, lançando críticas e expressões impróprias a quem atua com técnica jurídica, equilíbrio e sensatez. A decisão agravada efetivamente não deu à agravante a solução que esta pretendia ver acolhida, o que não a torna absurda, abusiva, presunçosa, arbitrária, parcial e ilegal. A motivação foi clara, lógica, objetiva, necessária e suficiente, decorrente do exame dos fatos e da prova dos autos revelando a manifesta improcedência da reforma do pedido de redirecionamento da execução fiscal, em virtude de ter sido apurada, no campo probatório, a sucessão tributária. 11. Não é preciso, com efeito, repetir o que já consta da decisão ora agravada, basta sua leitura para demonstrar que existe base legal e fática para o reconhecimento, no caso, da sucessão tributária, restando apenas à agravante demonstrar à Superior Instância a relevância de seus argumentos para alterar a análise contextualizada de provas e fatos concretos, da qual resultou a declaração da conformação fático-jurídica da sucessão tributária. 12. Agravo inominado desprovido." AC 0036422-47.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 20/09/2010, p. 459: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES. PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de anuidades pelo Conselho-exequente, tributo, portanto, constituído ex officio pela administração, sendo essencial que o contribuinte seja previamente notificado, sob pena de nulidade por vício forma do crédito tributário. 2. No caso dos autos, conquanto o apelante alegue ter havido notificação "simplificada" do contribuinte, deixou este de juntar aos autos quaisquer provas aptas a demonstrar a veracidade de suas alegações. 3. Em conseqüência, não se tendo comprovado prévia notificação do suposto devedor acerca do "lançamento", a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla

defesa, a CDA e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito fiscal irregularmente constituído. Precedentes. 4. Além do mais, ainda que regular estivesse o lançamento e a inscrição em comento, os créditos relativos às anuidades ora exigidas já estariam extintos, em virtude do pagamento efetuado pela sucessora tributária. 5. No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a embargante M N Lorena Indústria e Comércio Ltda. e a firma individual Ângela Maria dos Santos Sales ME, tal como reconhecida pelo juízo "a quo". 6. Com efeito, pelos documentos trazidos aos autos pela embargante, resta evidente que a sociedade sucessora está instalada no mesmo endereço em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades, qual seja, fabricação de artefatos de cimento, uso construção civil, tendo aproveitado, inclusive, a mesma inscrição estadual da antiga pessoa jurídica. 7. Não merece prosperar a alegação feita pela apelante de que os endereços das empresas sucedida e sucessora são diversos, uma vez que a certidão acostada às fls. 13, lavrada pela Prefeitura do Município de Cunha, deixa claro que a alteração do endereço se deu por força de atualização do cadastro junto à Municipalidade. 8. Além disso, conforme documentos de fls. 15/16, a empresa sucedida encontra-se inativa desde 2001, quando ingressou a sócia Ângela Maria dos Santos Sales (fls. 17/19), para constituir sua firma individual, tendo assumido a responsabilidade pelos débitos da empresa sucedida, da qual os antigos sócios retiraram-se em 2000, na forma do que dispõe o artigo 133, do CTN. 9. O fato de as empresas sucedida e sucessora constarem no cadastro da Receita Federal com inscrições diversas não é óbice, por si só, à configuração da sucessão tributária, em especial porque a inscrição na Receita Federal não admite o aproveitamento do CNPJ por outra pessoa jurídica, conforme as lúcidas razões lançadas pelo r. magistrado na sentença impugnada. 10. Evidenciada a ocorrência de sucessão tributária, cabia à sucessora responder pelos tributos anteriores à aquisição da empresa sucedida, tendo a firma individual procedido de acordo com as prescrições legais, tanto que recolheu as anuidades em cobro, conforme aponta o documento acostado às fls. 19. 11. Desta feita, é imperioso o reconhecimento do pagamento efetuado pela sucessora tributária e, de conseguinte, a extinção do crédito tributário ora exigido. 12. *Apelação improvida.*"

AI 0013819-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 21/09/2011, p. 127:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E CONDIÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alegações aduzidas pela parte agravante, uma vez constatadas, importariam na extinção do processo. Sendo assim, em princípio, tais razões podem ser aventadas em sede de exceção. 2. Contudo, não é o caso dos presentes autos, pois a agravante já foi incluída no pólo passivo da execução, diante dos fortes indícios da ocorrência de sucessão tributária. A sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 3. Quanto ao argumento da nulidade das CDA's, este não deve prosperar, pois a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam, a certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN e a agravante não trouxe aos autos documentos hábeis a elidir esta presunção. 4. Em relação à prescrição, foi acertado o entendimento do MM. Juízo a quo, pois uma vez ajuizada a execução, a empresa executada Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda foi citada em 30/10/1992, tendo sido interrompido, nesta data, a prescrição, consoante o art. 174 do CTN. Assim, em se tratando de sucessão tributária, nos moldes do art. 133, do CTN, a interrupção da prescrição em relação ao executado sucedido atinge igualmente a executada sucessora. 5. *Agravo a que se nega provimento.*"

AI 0030791-78.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 25/05/2011, p. 294:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE NA TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, I, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Por ocasião da análise do pedido de antecipação da tutela recursal no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.013745-8, manejado pela Fazenda Pública contra a decisão que indeferiu o reconhecimento da sucessão irregular, decisão que foi reconsiderada e que é objeto do presente recurso, os pormenores da controvérsia foram analisados à luz da farta documentação trazida pela exequente a qual instruiu aquele recurso com cópias integrais do relatório da Fiscalização da Receita Federal. 2. A teor dos referidos documentos, restou sobejamente comprovada a sucessão irregular de empresas, pois o prédio onde funcionava o executado Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado em execução fiscal promovida pela Fazenda Estadual por indivíduo que não detinha lastro patrimonial para suportar o pagamento da arrematação, o qual desde logo aluga o imóvel para empresa - constituída poucos dias antes - para explorar o mesmo ramo de atividades da firma executada, fazendo-o por meio do uso dos mesmos equipamentos que a devedora mantinha no local pagando por isso um valor irrisório; ainda, a "nova" empresa continua empregando os mesmos funcionários da empresa que era estabelecida no local, e é gerida por duas pessoas que não se ocupam do negócio e que também não tinham lastro patrimonial para sustentá-lo de "per si". A propósito, o sócio detentor de 90% e gerente da firma, sequer se apresentou

durante a fiscalização realizada pela Receita Federal, além de não ostentar capacidade financeira para concentrar nas mãos a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. 3. Evidente, pois, a presença de fraude para impedir que a Fazenda Nacional recupere a dívida sonogada pelo extinto Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. a ensejar a sucessão irregular entre empresas. 4. Portanto, a empresa agravante deve integrar o pólo passivo da execução fiscal, à luz do disposto no art. 133, I, do Código Tributário Nacional. 5. Agravo de instrumento improvido."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC." (g.n.)

RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido." (g.n.)

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente,

deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 3. "A desconconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido." (g.n.)

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão

patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.** 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.** 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)

AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que**

indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido." (g.n.)

De outro lado, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA

FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiload), que surgiu para a

Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Na espécie, a EF 0010725-44.1999.4.03.6182 (1999.61.82.010725-3) foi ajuizada, em 01/02/1999, contra a GAZETA MERCANTIL S/A, referente a débitos de COFINS, período de 31/01/1995 a 31/12/1995, no valor de R\$ 4.346.001,52, em 28/12/1998 (f. 88/97). No curso do feito, foi apensada a EF 0507429-88.1998.4.03.6182 (f. 136), sendo negado seguimento ao AI 0025350-34.2001.4.03.0000, interposto pela executada contra a reunião dos processos (f. 217/20).

A GAZETA MERCANTIL S/A foi citada e nomeou à penhora ações societárias emitidas pela COMPANHIA SACRAMENTO DE FLORESTAS (f. 100/1), recusadas por não obedecerem à ordem legal e serem de difícil alienação (f. 117 e 119), sendo expedido mandado de livre penhora (f. 122), o qual não foi cumprido, em face da adesão ao REFIS e PAES (f. 124/8 e 131).

Após, a PFN noticiou a exclusão da executada do REFIS em 01/05/2003 e do PAES em 18/05/2005, no qual estava inadimplente desde fevereiro de 2004, requerendo penhora do faturamento (f. 237/2), tendo em vista certidões negativas de imóveis e decretação de indisponibilidade dos bens móveis e imóveis de sócios e proprietários da GAZETA MERCANTIL S/A, JB COMERCIAL S/A e JB AGÊNCIA MULTIMÍDIA em dissídio coletivo de greve (f. 246/52) e certidão de oficial de justiça atestando a inexistência de bens de valor comercial da executada GAZETA MERCANTIL S/A (f. 253), sendo deferida, inicialmente, a constrição de 5% do faturamento (f. 256/9).

Antes, porém, de ser reduzida a termo a penhora, a PFN informou, em 26/05/2006, que a GAZETA MERCANTIL S/A é grande devedora da União, com 87 inscrições no valor total de R\$ 167.369.503,66, e requereu penhora no rosto dos autos da execução de título extrajudicial 583.00.2003.089309-0/000-00001, em curso na 30ª Vara Cível da Justiça Estadual de São Paulo, tendo em conta a designação de segundo leilão da marca "GAZETA MERCANTIL" para o dia 30/05/2006 (f. 260/2), o que foi deferido (f. 290) e cumprido, conforme auto de penhora no rosto dos autos (f. 297), posteriormente retificado quanto ao valor (f. 313), sobrevivendo extinção, sem julgamento do mérito, dos primeiros embargos à execução, contra o excesso da penhora (f. 319). Após intimação da redução do valor da penhora, foram opostos, ainda, os embargos à execução 2007.61.82.028006-5 (f. 327). Em 19/10/2007, a exequente requereu a inclusão no polo passivo da EDITORA JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A (f. 333/42), juntando documentos que foram anexados em apenso (f. 343), sendo indeferido o pedido, por haver penhora na época, sendo ressalvada a reapreciação após o julgamento dos embargos à execução (f. 344).

Julgados improcedentes os embargos à execução 2007.61.82.028006-5 em 13/08/2008 (f. 346/57), a PFN reiterou o pedido de redirecionamento contra o grupo econômico em 18/11/2008 (f. 359/69), requerendo, também, reforço de penhora, com constrição de créditos decorrentes da comercialização da publicidade legal, junto às respectivas agências, sendo apreciado e deferido apenas este último pedido (f. 374), com redução a termo do reforço da penhora (f. 376/7).

Em 18/05/2009, uma das agências de publicidade que foi intimada da penhora de créditos, a Empresa Brasil de Comunicação, incorporadora da RADIOBRAS - Empresa Brasileira de Comunicação S/A, informou, quanto aos bloqueios de créditos da GAZETA MERCANTIL S/A, o seguinte: que "as veiculações nos periódicos Gazeta Mercantil e Jornal do Brasil estão sendo faturadas pela Editora JB S.A."; os bloqueios de créditos são feitos na ordem de chegada dos mandados; naquela data, existiam 325 mandados, no total aproximado de R\$ 75.822.000,00, prevendo-se o cumprimento de todos até o ano de 2025; o volume de recebimento de créditos girava em torno de R\$ 4.650.000,00; a previsão de atendimento do mandado seria para o 1º semestre de 2013, acaso se mantivesse inalterada a situação (f. 422/8).

Outras agências de publicidade informaram inexistência de créditos em favor da executada (f. 398, 410, 430/1,

453).

Intimada do resultado negativo da penhora de créditos, a PFN juntou documentos (f. 466/513) e formulou novo pedido de redirecionamento, em 24/07/2009, com base nos seguintes indícios de sucessão tributária e grupo econômico (f. 455/65):

"(...) Em despacho de fls., V. Exa. determinou a abertura de vista à UNIÃO para se manifestar acerca das respostas negativas aos mandados de penhora de crédito expedidos.

Antes, no entanto, de atacar essa questão, é necessário tratar-se outro assunto de extrema importância na busca da exequente pela satisfação de seu crédito. Para tanto, façamos uma breve análise no histórico do processo.

Por duas vezes, a executada requereu o sobrestamento do feito por conta de sua adesão aos grandes parcelamentos instituídos por Lei. E em ambas as situações, a demandada foi excluída por inadimplemento. Na execução fiscal 1999.61.82.006489-8, ao se prosseguir com a cobrança, foi expedido mandado de penhora, o qual restou negativo, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado nos seguintes termos:

"DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA DE BENS OU DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA e demais determinações do mandado porque os poucos móveis de escritório ali existentes têm valor ínfimo e a empresa executada não possui faturamento. O senhor Luiz Fernando Ferreira Levy, representante legal da executada, declarou-me que há vários contratos entre o "Jornal do Brasil" e a "Gazeta Mercantil S/A" e que, por conta desses contratos, o Jornal do Brasil uso sob licença a marca "Gazeta Mercantil" e o faturamento advindo da referida utilização é do Jornal do Brasil e não da empresa executada. Declarou-me também que à Gazeta Mercantil cabe cuidar apenas do passivo da empresa, cabendo todo o faturamento por venda de assinaturas, anúncios, etc, ao Jornal do Brasil, por força dos mencionados contratos existentes entre as empresas."

Como se vê, os fatos descritos pelo Sr. Oficial de Justiça estão consonantes com as afirmações tecidas nas petições de fls. 243/252 e 269/279. Cabe aqui reforçar o assunto.

Conforme já descrito, a DOCAS S/A é a holding responsável pela administração tanto da marca GAZETA MERCANTIL, como do Grupo JB.

O documento de fls., relativo ao relatório de administração e todo o balanço e demonstrativo financeiro da DOCAS S/A, há a seguinte informação:

"Controladas e Coligadas

Em agosto de 2003, a JB Comercial S/A obteve o direito exclusivo de comercialização, por conta da Gazeta Mercantil S/A, de exemplares e espaços publicitários em todas as publicações e projetos especiais relacionados ao periódico Gazeta Mercantil. Em dezembro de 2003, a Gazeta Mercantil S/A e outros outorgaram, por um prazo de 60 anos, à Editora JB S/A o direito de uso exclusivo de diversas marcas de titularidade das empresas que integram o Grupo Gazeta Mercantil, passando o periódico Gazeta Mercantil, o maior jornal econômico do país, juntamente com o Jornal do Brasil e a revista Forbes Brasil, a ser editado pela Editora J/B S/A.

(...)

Portanto, após contrato similar firmado entre a Editora JB S.A. e a Companhia Brasileira de Multimídia, CNPJ 04.216.634/0001-37, tal atividade passou a ser exercida por esta última, por sua vez, integrante do grupo econômico DOCAS SA. Vide cópia de nota de empenho nº 2004NE1101, em que a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquire a assinatura do jornal "Gazeta Mercantil" pelo período de 01 ano.

Cabe contextualizar que a empresa DOCAS S.A., trata-se de holding controladora do grupo JB, informação obtida a partir dos documentos que foram anexados:

"(...) A companhia

A Companhia é uma holding dedicada ao desenvolvimento de empresas e iniciativas empresariais privada. (...)

Finalmente, no que diz respeito à Companhia Brasileira de Multimídia, esta foi constituída a fim de explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil, o que também se apreende da leitura do balanço anexo (Doc. 13) que segue abaixo:

Companhia Brasileira de Multimídia (CBM)

A CBM foi constituída em dezembro de 2000 com o objetivo de explorar as marcas "Jornal do Brasil" e "JB". Em 18 de janeiro de 2001, a Companhia Brasileira de Multimídia e a Jornal do Brasil S/A firmaram "Escritura Pública de Contrato de Licenciamento de Uso de Marcas e Usufruto Oneroso", no qual foram outorgados à CBM a concessão do direito de uso exclusivo por 60 anos de diversas marcas de titularidade do Jornal do Brasil S/A.

A Editora JB S/A foi constituída em maio de 2001, com o objetivo de promover a edição e comercialização de jornais, revistas, livros e periódicos em geral e da publicidade neles veiculada, além da participação no capital de outras empresas.

A Companhia iniciou suas atividades em março de 2002, passando a editar o periódico Jornal do Brasil. Em dezembro de 2003, juntamente com a versão brasileira da prestigiosa revista Forbes, passou a editar também o

periódico Gazeta Mercantil, o maior jornal econômico o País." (negritamos)

(...)

As demonstrações financeiras consolidadas abrangem a controladora Docas Investimentos S.A e suas controladas diretas e indiretas, conforme demonstrado a seguir:

Controle Indireto (% capital votante)

2003 2002

Editora JB S/A 91% 90%

(...)

4 - Contas a receber

As duplicatas descontadas representam créditos cedidos a instituições financeiras, oriundos, principalmente, da venda de espaços publicitários pela controlada indireta Editora JB. O produto das respectivas cobranças, mantido em contas de titularidade das instituições financeiras, é diretamente destinado à amortização dos valores antecipados.

(...)

7 - Créditos Diversos

(4) Gazeta Mercantil S/A

Representado por instrumentos Particulares de Confissão de Dívida firmados entre a Gazeta Mercantil S.A. e a CBM e sua controlada JB Comercial, acrescido de juros diários de 0,1%, cujos vencimentos ocorreram ao longo de 2002, sendo discutidas com a devedora as condições para liquidação do crédito. A parcela detida pela JB Comercial foi cedida à Editora JB, em 31 de dezembro de 2003, a título de adiantamento de royalties pela exploração das marcas de titularidade da devedora, conforme comentado na Nota B.

(...)

Os administradores da controlada Editora JB acreditam que, com a redução de custos decorrentes do aumento da escala de produção e incremento da venda de assinaturas e publicidade na Gazeta Mercantil, serão revertidos os sucessivos prejuízos operacionais apurados nos últimos exercícios que estavam por inviabilizar a continuidade das suas atividades.

Em 19 de dezembro de 2003, a Editora JB adquiriu, pelo prazo de 60 anos, o direito de uso da marca "Gazeta Mercantil", sendo na mesma data firmado o distrato com a JB Comercial do Contrato Comercial, passando o periódico a ser publicado pela Editora JB a partir de fevereiro de 2004.

Os adiantamentos efetuados às empresas "Gazeta Mercantil", no âmbito do acordo firmado, os quais serão compensados pelos royalties devidos na exploração das marcas, contemplam as seguintes transações: (a) assunção de dívida no valor de R\$ 1.588, da Gazeta Mercantil perante o Banco Daycoval, conforme descrito na Nota 19, que somados a R\$ 1.183, totalizam os adiantamentos concedidos pela controlada indireta Editora JB; (b) cessão de créditos diversos detidos pela controlada JB Comercial contra a Gazeta Mercantil S.A., apresentados na Nota 7, efetuada em 30 de dezembro de 2003, no montante de R\$ 2.266, à Editora JB; (c) créditos oriundos da conta gráfica no montante de R\$ 6.763, transferidos pela JB Comercial à Editora JB, conforme previsto no contrato de licenciamento citado acima.

(...)

Companhia Brasileira de Multimídia: as demonstrações financeiras desta controlada, relativas ao exercício findo em 31 de dezembro de 2003 e utilizadas na avaliação do investimento pela equivalência patrimonial, foram examinadas pelos mesmos auditores independentes da Companhia, cujo parecer foi emitido em 9 de junho de 2004, contendo ressalva quanto à impossibilidade de avaliar a adequação dos saldos de direitos e obrigações registrados pela controlada indireta Editora JB, nos montantes de R\$ 8.304 e R\$ 1.645, respectivamente, representados por contratos de permuta. O referido parecer contém parágrafo de ênfase a respeito da aquisição da carteira de assinantes do Jornal do Brasil e do registro de imposto de renda e contribuição social diferidos, nos montantes, respectivamente, de R\$ 14.868 e R\$ 5.460 e cuja realização dependo do sucesso das operações deste empreendimento para obtenção de resultados futuros positivos, conforme descrito no item nº 2 desta Nota Explicativa, a seguir descrito. Por intermédio da participação detida na CBM, a Companhia têm seus ativos (ágio de R\$ 3.080) e o seu resultado (equivalência patrimonial negativa de R\$ 8.758) indiretamente afetados pela Editora JB. Em 22 de dezembro de 2003, a CBM firmou intenção irrevogável de capitalizar adiantamentos concedidos à Editora JB no montante de 24.152, assim como a Companhia em relação à CBM, no montante de R\$ 14.322, condicionada à deliberação dos acionistas em assembléia.

Paralelo a isso, há o informativo de fls. 184:

"111 - A expansão do setor de mídia

Agora, como parte da Companhia Brasileira de Multimídia, o Jornal do Brasil entra em seu terceiro século, assim como a Docas. (...)

Por fim, conforme já dito na petição de fls., a comercialização do jornal GAZETA MERCANTIL se dá em nome da empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, CNPJ 04.216.634/0001-37, que é, como repetidamente já demonstrado, empresa controlada da holding DOCAS INVESTIMENTOS S/A, CNPJ

33.433.665/0001-48.

Portanto, foi constituída a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM) a fim de explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil por meio do mesmo mecanismo irregular. A CBM, por sua vez, faz parte do grupo econômico denominado DOCAS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48. Logo, existe, outrossim, responsabilidade solidária do grupo econômico denominado DOCAS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48, em relação ao presente crédito tributário.

Isso se constata a partir dos seguintes indícios:

	<i>Companhia Brasileira de Multimídia</i>	<i>Editora JB S/A</i>
<i>Abertura</i>	<i>29.12.2000</i>	<i>01.06.2001</i>
<i>Quadro Societário quando da abertura</i>	<i>DOCAS NET LTDA, DOCAS INVESTIMENTOS S/A, Humberto Sequeiros Rodriguez Tanure, Oswaldo Cochrane Neto</i>	<i>Rodriguez Tanure William Peixoto Coura, Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, Lucia do Nascimento Brito, Paulo Roberto Franco Marinho, Humberto Sequeiros</i>

Todos esses sócios foram excluídos, principalmente, no decorrer do ano de 2003. Na base de dados da Receita Federal, não há informação dos atuais sócios, apenas dos atuais gestores.

<i>Administração Atual</i>	<i>Angela Maria Pereira Moreira (Presidente) José Carlos Torres Hardman (Presidente)</i>	<i>José Carlos Torres Hardman (Diretor) Ângela Maria Pereira Moreira (Diretor)</i>
<i>Endereço</i>	<i>Av. Paulo de Frontin 568 Fundos (parte), Rio Comprido. CEP 20.261-243 Rio de Janeiro/RJ</i>	<i>Av. Paulo de Frontin 568 Fundos (parte), Rio Comprido. CEP 20.261-243 Rio de Janeiro/RJ</i>

Além disso, seguem em anexo cópia de exemplar do jornal Gazeta Mercantil, bem como da revista Balanço Anual 2008 - Gazeta Mercantil, ambos comercializados pela Companhia Brasileira de Multimídia. Aliás, um fato que impressiona é a quantidade de propaganda que é apresentada nessa revista ...

Constata-se, portanto, que, não obstante o contrato de licenciamento ter sido firmado entre a GAZETA MERCANTIL S/A e a EDITORA JB S/A, transferindo a esta toda a comercialização da marca e do periódico, o faturamento tem sido realizado, em verdade, pelo Grupo DOCAS INVESTIMENTOS S/A, por meio de sua empresa controlada direta COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA. A nota de empenho de fls., por meio da qual a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquiriu a assinatura do jornal GAZETA MERCANTIL, é a prova disso.

Ademais, no corpo diretivo das duas empresas, verifica-se a presença dos representantes de ambas: Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy (Gazeta) e o Sr. Nelson S. Tanure (Jornal do Brasil).

Por fim, há de se destacar as notícias vinculadas na imprensa na última semana de maio/2009. Eis alguns excertos:

"A Justiça do Trabalho determinou a penhora de ações e cotas societárias da empresa Intelig Telecomunicações, de propriedade do empresário Nelson Tanure, para o pagamento da dívida trabalhista de R\$ 200 milhões da Gazeta Mercantil. Esta decisão da 26ª vara do Trabalho de São Paulo, de quinta-feira (21/5), pode salvar o jornal de seu fim." (Consultor Jurídico - WWW.conjur.com.br- 26/05/2009);

"A Justiça do Trabalho penhorou o equivalente a R\$ 200 milhões do capital da Intelig para garantir o pagamento de dívidas da "Gazeta Mercantil" com atuais e ex-funcionários. O empresário Nelson Tanure edita o jornal, controla a operadora de telefonia e, no mês passado, fechou acordo para vendê-la à TIM, um negócio ainda em andamento.

(...)

A Editora JB e a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM), de Tanure, têm sido consideradas sucessoras da Gazeta Mercantil em processos trabalhistas. Agora, o passivo a respingar na Intelig.

(...)

Procurado pelo Valor, Tanure não pronunciou até o fechamento da edição do jornal. O empresário, que controla a Intelig por meio da Docas Investimentos, pode recorrer da decisão judicial que penhorou as ações." (O Globo On Line - Valor On Line - Valor Econômico -27/05/2009)

"O último número da "Gazeta Mercantil", jornal de economia fundado em 1920, deve circular hoje. A informação foi passada no início da noite de ontem aos funcionários da publicação por Eduardo Jacome, vice-presidente da Editora JB. Na segunda-feira, a CBM (Companhia Brasileira de Multimídia), dona da Editora

JB e licenciadora da marca "Gazeta", já anunciara que deixaria de editar o jornal em 1º de junho.

(...)

A Intelig foi vendida à TIM por R\$ 650 milhões. "Se a tentativa da CBM, ao não publicar mais a "Gazeta Mercantil", for se desvincular da dívida, ela é inócua", diz Müller. "Já houve reconhecimento da solidariedade da CBM a essa dívida, e não cabe recurso ao mérito." (Folha de São Paulo - 29/05/2009). Constata-se, portanto, que não a existência da sucessão da Gazeta Mercantil pela empresa CBM e sua controladora DOCAS S/A, é patente, como também os administradores destas últimas já têm adotado conduta no sentido de encobrir qualquer detalhe que evidencie tal fato.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a União requer, com fundamento no Art.15, inciso 11 da LEF:

a) a análise do pedido de declaração da responsabilidade tributária da EDITORA JB S.A., CNPJ 04.485.665/0001-93, DOCAS INVESTIMENTOS S.A., CNPJ 33.433.665/0001-48, bem como da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, CNPJ 04.216.634/0001-37, e a respectiva citação, via precatória, no endereço, respectivamente:

(Editora JB e CBM) - Av. Paulo de Frontin 568 fundos (parte), Rio Comprido, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.261-243;

PRAIA DE BOTAFOGO 228 SALA 402, BAIRRO DE BOTAFOGO, CEP 02.250-040, RIO DE JANEIRO/RJ;"

Em 27/08/2009, o pedido de redirecionamento foi deferido (f. 514):

"Fls. 365/375: acolho a manifestação da exequente de fls. 290/300, como razão de decidir. Ao SEDI para inclusão no pólo passivo, como co-responsáveis: EDITORA JB S/A (CNPJ 04.485.665/0001-93), DOCAS INVESTIMENTOS S/A (CNPJ 33.433.665/0001-48) e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (CNPJ 04.216.634/0001-37). (...)"

Após, em 11/02/2010, a Fazenda Nacional requereu "a penhora ou arresto, no caso de não ter se aperfeiçoado a citação de DOCAS S/A, das (i) quarenta e três milhões, trezentas e cinquenta e seis mil, seiscentas e setenta e duas (43.356.672) ações ordinárias de emissão da TIM PART ('Ações Ordinárias da JVCO'), representativas de 5,14% do total das ações desta espécie; e (ii) oitenta e três milhões, novecentos e trinta e um mil, trezentas e cinquenta e duas (83.931.352) ações preferenciais de emissão da TIM PART ('Ações Preferenciais da JVCO') representativas de 5,14% do total de ações desta espécie", sob os seguintes argumentos (f. 523/33):

"[...]

O jornal FOLHA DE SÃO PAULO publicou, em edição de 16 de dezembro de 2009, a seguinte notícia: 'TIM incorpora a Intelig e ganha fôlego - negócio ficou emperrado por 8 meses devido a dívidas da operadora de longa distância controlada pelo Grupo Docas' (DOC. 01).

Em síntese, a reportagem informa quanto à incorporação da Intelig pela TIM, através da absorção de todo o seu patrimônio, tornando-se, esta, participante exclusiva do capital daquela. Cabe aqui reproduzir um excerto: [...]

Para entender melhor a operação que foi realizada, acessou-se os informativos constantes na página virtual da BOVESPA [...] onde se verificou a publicação de 'Fato Relevante' relativo a essa transação, enviado pela Diretoria de Relação com Investidores (DRI) da TIM PARTICIPAÇÕES S/A. Em verdade, verificou-se a existência de duas publicações.

Numa delas é tratada a incorporação da empresa HOLDCO PARTICIPAÇÕES LTDA pela companhia TIM PARTICIPAÇÕES S/A, com a conseqüente transferência do controle da Intelig Telecomunicações LTDA para essa incorporadora, haja vista que a incorporada detinha 100% do capital social dessa controlada. Por essa operação, extinguiu-se as quotas representativas do capital social da incorporada, com a sua substituição por ações (ordinárias e preferenciais) em favor da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, no percentual de 5,14% cada (DOC. 02).

No outro 'Fato Relevante', foi informado aos acionistas e investidores em geral, que a controladora TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A, e a JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, sob a interveniência e anuência da TIM PARTICIPAÇÕES S/A e da DOCAS INVESTIMENTOS S/A, firmaram um Acordo de Incorporação Aditado, por meio do qual, em linhas gerais, ajustaram o número de ações a serem emitidas em nome da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA para esse acima indicada (5,14%). Isto porque no primeiro acordo firmado, o percentual era de 6,15%. Entretanto, em função da assunção de dívidas no importe de US\$ 70 milhões da Intelig pela TIM PARTICIPAÇÕES, adequou-se esse percentual pelo impacto da dedução desse valor (DOC. 03).

Em resumo, tem-se o seguinte: a TIM PARTICIPAÇÕES S/A (DOC. 04) passou a controlar a Intelig (DOC.

05), ao absorver 100% das quotas representativas do capital da ex-controladora desta, a HOLDCO (DOC. 06), que, por sua vez, detinha 100% de participação da controlada. A HOLDCO possuía 100% do seu capital controlado pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA (DOC. 07). Assim, ao incorporar a HOLDCO, a TIM PARTICIPAÇÕES S/A transferiu, em contrapartida, 5,14% de ações ordinárias e preferenciais em favor da JVCO (DOC. 08)

E qual a relação dessa operação com a presente cobrança judicial que tramita, também, em face de DOCAS INVESTIMENTOS S/A (DOC. 09)?

A própria participação de DOCAS como interveniente e anuente no negócio já chama a atenção para a real destinação desse patrimônio vertido da TIM para a JVCO. E os atos celebrados confirmam e evidenciam a consolidação desses bens na pessoa da ora co-executada, e em favor do seu representante, o Sr. NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE. Enquanto a TIM adquiriu a estrutura da Intelig [...] a DOCAS (representando o Sr. Tanure) obteve a contrapartida em valores mobiliários.

[...]

Portanto, em verdade, 100% do capital da Intelig é detido, por meio de seus veículos (utilizando-se a terminologia adotada no Acordo de Acionistas), pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A [...]

[...]

Conforme se vê, o controle da JVCO está atrelado à pessoa do Sr. Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, que nada mais é que o Presidente da DOCAS INVESTIMENTOS S/A.

[...]

Assim, verifica-se que a DOCAS é presidida pelo Sr. Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, e é controlada por uma empresa em relação ao qual esse mesmo senhor possui mais de 98,01% do capital social.

Diante de todas as informações acima expostas, constata-se que, em verdade, essas emitidas em substituição às quotas de participação nada mais são do que o patrimônio da DOCAS consubstanciado numa pessoa jurídica (Intelig) da qual possuía controle integral. Portanto, sendo a DOCAS INVESTIMENTOS S/A co-executada na presente ação, e existindo esse patrimônio disponível para satisfação do crédito tributário, impõe-se a sua constrição [...]"

Tal requerimento de bloqueio e penhora de ações foi acolhido pelo Juízo *a quo*, sendo determinada a expedição de ofícios aos órgãos indicados (f. 536), esclarecendo a PFN que o pedido foi a título de substituição das penhoras da marca e dos créditos de publicidade, que restaram inexitosos (f. 542).

No entanto, a TIM PARTICIPAÇÕES S/A - "TIM" afirmou ser impossível efetuar o bloqueio, pois, quando recebido o ofício, a JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. já não era titular das ações de emissão da TIM "uma vez que: (i) a totalidade das ações ordinárias foram alienadas fiduciariamente para TIM BRASIL e Hoebridge conforme contratos de alienação fiduciária anexados à presente e; (ii) as 83.931.352 ações preferenciais detidas pela JVCO foram alienadas fiduciariamente para a Hoebridge. Acreditamos que maiores informações a respeito dessas ações ordinárias e preferenciais transferidas em alienação fiduciária possam ser obtidas por este MM. Juízo diretamente da TIM BRASIL, JVCO e Hoebridge, respectivamente" (f. 579/83). Com a manifestação da "TIM", foram anexados os documentos de f. 584/663.

A EDITORA JB S/A opôs exceção de pré-executividade (f. 666/707), alegando, em suma, ilegitimidade passiva *ad causam*, por inexistência de sucessão tributária e ocorrência de prescrição para o redirecionamento; desnecessidade de reforço de penhora e hipótese de suspensão da execução fiscal até julgamento final da ação ordinária 2009.001.22358-7.

A agravante COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, em exceção de pré-executividade (f. 722/39), arguiu sua ilegitimidade passiva, por ausência dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica e impossibilidade de responsabilização do grupo econômico, bem como prescrição para o redirecionamento.

A PFN, com base nas informações e documentos juntados por TIM PARTICIPAÇÕES S/A alegou fraude à execução e nulidade do empréstimo que gerou a alienação fiduciária das ações de emissão da TIM pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA., aduzindo que a executada DOCAS S/A, controladora indireta da JVCO, já havia sido incluída no polo passivo antes da alienação supostamente fraudulenta (f. 765/72), manifestando-se, ainda, quanto às exceções de pré-executividade (f. 773/93), juntando documentos (f. 794/871).

A DOCAS INVESTIMENTOS S/A, por sua vez, também apresentou exceção de pré-executividade (f. 877/9), alegando ilegitimidade passiva, por ausência dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica e impossibilidade de responsabilização do grupo econômico, bem como prescrição para o redirecionamento.

A PFN impugnou o incidente da DOCAS e, ainda, requereu a inclusão no polo passivo da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. e de NELSON TANURE (f. 1.101/23).

A EDITORA JB S/A manifestou-se, novamente, pedindo reconsideração da decisão que a incluiu no polo passivo, alegando que a GAZETA MERCANTIL S/A continua em atividade, requerendo o acolhimento da exceção de pré-executividade para exclusão da ação (f. 932/6), e juntando documentos que, supostamente, comprovariam as atividades da executada (f. 937/1.086).

Houve resposta da PFN (f. 1.170/1); nova manifestação da EDITORA JB S/A (f. 1.176/91), com juntada de

documentos (f. 1.193/321); e petição da PFN requerendo intimação da JVCO para juntar toda a documentação relativa à alienação das ações da TIM PART (f. 1.322/5).

A decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade foi assim fundamentada (f. 1.336/42v.):

"Vistos etc. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 01/02/1999, visando à cobrança dos créditos constantes na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.98.035580-08. O despacho ordinatório de citação foi proferido em 12/05/1999 (fl. 12). A executada principal Gazeta Mercantil, citada em 20/07/1999 (fl. 28 - AR positivo), ingressou no feito apresentando petição em 26/07/1999 (fls. 14/15). As fls. 37/38, informou seu ingresso no REFIS. Nova informação de parcelamento às fls. 70 (PAES). Em 07/02/2006, a exequente (fls. 148/153) informou a exclusão da executada principal dos parcelamentos. Em 19/10/2007, a exequente (fls. 243/252) requereu a declaração de responsabilidade tributária da Gazeta Mercantil S/A, da Editora JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A, que tem como integrante a Companhia Brasileira de Multimídia. Em 18/11/2008, a exequente (fls. 269/279) reiterou o pedido de fls. 243/252. Em 24/07/2009, a exequente (fls. 365/375) requereu a análise de responsabilidade tributária (i) da Editora JB S/A, em razão da sucessão irregular havida entre esta e a executada Gazeta; (ii) da Companhia Brasileira de Multimídia, que por meio de contrato firmado com a Editora JB S/A, passou a explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil, e (iii) do grupo Docas Investimentos S/A. Pela decisão de fl. 422, em 27/08/2009, foi deferida a inclusão no polo passivo e a respectiva citação da Editora JB S/A, da Companhia Brasileira de Multimídia e de Docas Investimentos S/A. Em 11/05/2010, a coexecutada Editora JB S/A (fls. 572/614) opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, sob o argumento de inexistir sucessão de empresas, mas simples contrato de utilização e exploração da marca e que houve rescisão do contrato de licenciamento da marca Gazeta Mercantil. Sustentou, ainda, que não deveria ocorrer o redirecionamento da execução fiscal contra ela, tendo em vista a prescrição para tal e que a executada principal, bem como seus sócios, possuem bens capazes de arcar com o valor da dívida em cobro neste feito executivo, inexistindo dissolução irregular. Alegou ser abusivo o reforço de penhora. Em 23/08/2010, a coexecutada Companhia Brasileira de Multimídia (fls. 625/642) opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra ela e sua ilegitimidade passiva por ser acionista de uma sociedade anônima e pela ausência de requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da Gazeta Mercantil e responsabilização do Grupo Econômico, pela inexistência de solidariedade passiva. Em 10/02/2011, a coexecutada Docas Investimentos S/A (fls. 778/800) opôs exceção de pré-executividade apresentando os mesmos argumentos apresentados pela Companhia Brasileira de Multimídia. Instada a manifestar-se, a Fazenda Nacional (fls. 676/696 e fls. 998/1020) rechaçou as alegações das excipientes, defendendo a sucessão da Gazeta Mercantil S/A pela Editora JB S/A, com posterior transferência da exploração das marcas JB e Gazeta Mercantil pela Companhia Brasileira de Multimídia, bem como a existência de relação e confusão patrimonial entre estas empresas e a empresa Docas S/A. Por fim, requereu a inclusão no polo passivo de (i) JVCO Participações Ltda., por ser membro do Grupo Docas e de (ii) Nelson Tanure, por ser a figura central do Grupo Docas. As fls. 833/837 a Editora JB requereu a reconsideração da decisão de fl. 422, sob o argumento de que a executada principal estaria ativa e em condições de arcar com os débitos em cobro. A exequente rechaçou suas alegações às fls. 1067/1068. A exequente (fls. 1217/1220) reiterou o pedido de inclusão de Nelson Tanure e requereu a intimação da JVCO e da TIM PART para esclarecerem quem são os atuais detentores das ações da TIM PART que pertenciam à JVCO. Vieram os autos à conclusão. É o relatório. Decido. Inicialmente, deve-se consignar que a utilização da chamada exceção de pré-executividade é estreita e limitada, tendo em vista que o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento, que é possível na via dos embargos à execução. Recentemente, tem-se admitido a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória. Assim, passo a apreciar as exceções de pré-executividade apresentadas por Editora JB S/A (fls. 572/614), Companhia Brasileira de Multimídia (fls. 625/642) e Docas Investimentos S/A (fls. 778/800). DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA EDITORA JB S/A A CONTROVÉRSIA PRESENTE NESTE FEITO EXECUTIVO TRATA DE RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, QUE TEM SEU TRATAMENTO JURÍDICO PREVISTO NO ART. 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ABAIXO TRANSCRITO." Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)" (Grifo e destaques nossos) De início, foi firmado entre a Gazeta Mercantil e a Editora JB um mero contrato comercial de comissão (fls. 32/48 do anexo I). Neste contrato foi estabelecida a comissão de 4% do faturamento para a Editora JB (fl. 38 do anexo I) que comercializaria o periódico, que continuava a ser editado pela Gazeta Mercantil. Nesta circunstância não se verificava a transferência do fundo de comércio, mas apenas a celebração de uma modalidade de contrato mercantil, o

contrato de comissão. Após a celebração do contrato de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso (fls. 49/60 do anexo I), a Editora JB S/A passou a realizar toda a atividade que cabia à executada Gazeta Mercantil S/A. Ela passou a editar, comercializar e receber os valores vinculados o periódico Gazeta Mercantil, devendo pagar à Gazeta Mercantil S/A o percentual de 1,5% sobre o faturamento em virtude dos contratos de licenciamento e usufruto oneroso (item 3.10 - fl. 54 do anexo I). Com a operação descrita no parágrafo acima, observa-se que os fatores de produção, marcas e clientela da executada Gazeta Mercantil S/A foram transferidos à JB Comercial S/A, de modo que a principal atividade da executada originária (edição e comercialização do periódico Gazeta Mercantil) passou a ser explorada pela excipiente Editora JB S/A. Os contratos firmados foram além da mera cessão do uso da marca, como pretendeu demonstrar a parte executada. Dos termos contratuais se extrai que houve transferência do estabelecimento empresarial, circunstância suficiente para caracterização da responsabilidade tributária. Por expressa disposição contratual, a Gazeta Mercantil S/A não mais poderia explorar o mesmo ramo de atividade. Assim, incide no presente caso a disposição contida no inc. I do artigo 133 do CTN, de modo que a sucessora deve responder integralmente pelos débitos presentes neste feito executivo. Pelas razões acima expostas, os pareceres dos eminentes juristas (fls. 15/190 do anexo III) não são aplicáveis ao presente caso, pois na situação concreta não houve contrato de cessão de uso de marca puro e simples, mas sim assunção integral das atividades empresariais da Gazeta Mercantil S/A pela Editora JB S/A.

DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA DOCAS INVESTIMENTOS S/AA situação de grupo econômico presente neste feito não se trata da situação de "grupo de empresas" prevista na legislação societária (Art. 265 da Lei nº 6.404/76). O delineamento do grupo econômico foi realizado ao longo do tempo pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista. A configuração desta figura esta ligada a três elementos, são eles: a unidade de direção dos diversos estabelecimentos, a falta de relevância de forma jurídica e a predominância dos vínculos fáticos sobre os jurídicos. A hipótese destes autos é semelhante a definida, inicialmente, pela legislação do trabalho. O art. 2º, 2º da CLT dispõe que: "2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas." A semelhança com a hipótese presente é maior, pois há unidade decorrente de os administradores serem os mesmos. A consequência - responsabilidade solidária - coincide com a pretendida pela exequente. Isto não autoriza, porém, a transposição pura e simples da norma consolidada, dirigida às relações de trabalho, para o âmbito do Direito Tributário. O que pode ser retido é o princípio, extensível na medida em que o valor social do crédito o recomende. Por influência do diplomas anteriormente colacionado - e significando um progressivo desprestígio da noção de pessoa jurídica como patrimônio separado -, a Lei de Custeio da Previdência Social (Lei nº 8.212/1991) comanda o seguinte, em seu art. 30: "IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;" (Grifo nosso) Deve-se destacar a expressão "de qualquer natureza", indicativa de que se trata tanto do grupo de direito quanto do grupo de fato. O Código Tributário Nacional (lei complementar de normas gerais) dá-lhe suporte, ao dizer que a lei (ordinária) pode fixar hipóteses de responsabilidade solidária. Confira-se: "Art. 124. São solidariamente obrigadas: (...) II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem." Os créditos previdenciários são dotados de importância e significação social similar à dos trabalhistas. Assim, a extensão dos critérios adotados pela legislação trabalhista derivou de uma analogia juridicamente aceitável, visto que há identidade de razão (ubi est eadem ratio, ibi eadem legis dispositio). Observa-se que o parâmetro decisivo é a UNIDADE DE DIREÇÃO. Ela pode ser aferida do fato de a instância decisória, no que toca à administração do grupo, ser a mesma em todas as pessoas jurídicas envolvidas, mesmo que se identifique formalmente patrimônios autônomos. Há apoio a esta conclusão na lição do ilustre WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, notório especialista em direito previdenciário: "Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital. O importante na caracterização da reunião dessas empresas é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência de políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum." (Curso de direito previdenciário - t. II, São Paulo: Ltr, 2003, p. 273) Identifica-se dois pontos relevantes neste tema. Em primeiro lugar, a participação de uma pessoa jurídica do capital social da outra não é elemento essencial para a configuração do grupo econômico. Ela pode até ocorrer, mas o aspecto decisivo é o controle ou administração unificados. Em segundo lugar, o objetivo comum é item dispensável, entretanto, quando ele está presente é uma circunstância que auxilia no diagnóstico da existência do grupo. Aliado a tudo o que foi acima explicitado, no âmbito tributário, a doutrina já se posicionou no sentido de que o abuso de direito e a fraude à lei podem se configurar independentemente de tipificação prévia, nestes termos já se manifestou Marco Aurélio Greco: "(...) Realmente, abuso de direito e fraude à lei são também categorias teóricas, cuja verificação se dá em função de realidades concretas, vale dizer, algo efetivamente ocorrido no

plano dos fatos. O exame dos fatos e a busca de sua interpretação, para fins de enquadramento nas normas jurídicas, integra a experiência jurídica como um todo, tanto quanto a análise e a interpretação das leis. Transitar no plano dos fatos é tão relevante quanto analisar as previsões abstratas do Direito. A realidade jurídica não é feita apenas de leis; compõe-se também de fatos aos quais as leis devem se aplicar. Desta ótica, abuso de direito e fraude à lei são figuras voltadas as qualidades que cercam determinados fatos, atos ou condutas realizadas, que lhes dão certa conformação a vista das previsões legais. Afirmar que houve abuso ou que o comportamento de alguém se deu em fraude à lei não significa ampliar ou modificar o sentido e alcance da lei tributária. Significa, apenas, identificar, nos fatos ocorridos, a hipótese legal, neutralizando o "excesso" ou afastando a "cobertura" que se pretendeu utilizar, para tentar escapar da incidência da lei. Nesse segundo plano, estas categorias são aplicáveis ao Direito Tributário independente de lei expressa que as preveja. De um lado, porque não interferem com a legalidade e a tipicidade, posto que situadas no plano dos fatos e não da norma; de outro lado, porque são categorias gerais do Direito. O abuso é corolário do uso regular do direito, pois há décadas já se afastou a visão individualista de que um direito comporta qualquer tipo de uso, inclusive o excessivo ou que distorça seu perfil objetivo. A fraude à lei é decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento jurídico, como um todo, e da norma jurídica específica. Lei existe para ser seguida e não contornada ou "driblada". É ínsita ao ordenamento positivo a possibilidade de existirem mecanismos que possam neutralizar as condutas que contornem as normas jurídicas, frustrem sua incidência, esvaziem sua eficácia, naquilo que a experiência jurídica conhece por fraude à lei ou abuso de direito. A imperatividade e a eficácia do ordenamento supõem a existência de mecanismos que as assegurem; são o espelho das suas próprias previsões. Portanto, estas figuras não dependem de "outra lei" prevendo seu cabimento. Ao contrário, são decorrência da legalidade, pois esta só tem sentido desde que o ordenamento tenha sua eficácia, imperatividade e aplicabilidade asseguradas.... (omissis) Em suma, a aplicação das figuras do abuso do direito e da fraude à lei em matéria tributária, no ordenamento positivo brasileiro, pode ocorrer independentemente de lei expressa que as autoriza, pois são decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento. Ainda que fosse indispensável uma lei autorizando a aplicação de tais categorias, este requisito estaria atendido pelo parágrafo único do artigo 116 aqui comentado." (Grifo nosso) No presente caso, os vínculos entre as empresas estão plenamente caracterizados nos documentos de fls. 737 a 773. Isto porque estes documentos comprovam que havia autorização de movimentação de contas bancárias entre a Editora JB e a CBM (fls. 739 a 744) e, ainda, que o Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues tinha poder de movimentação das contas das empresas Editora JB e da DOCAS (fls. 767 e 751). Note-se, adicionalmente, que outros membros da família detinham poderes para movimentar os recursos financeiros da Editora JB, como se observa em relação aos Srs. Humberto Sequeiros Rodrigues Tanure e Márcio Drummond Sequeiros Tanure (fls. 746 e 749). A reforçar todo o quadro acima, o relatório de administração do Grupo Docas (fl. 124 do anexo I) permite que se conclua que a EDITORA JB S/A, JB COMERCIAL, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA e DOCAS INVESTIMENTOS S/A são partes de um mesmo grupo econômico; sendo, portanto, todas as pessoas jurídicas acima mencionadas responsáveis pelos débitos em cobro neste feito executivo. Por todo o exposto, reconheço a pertinência da DOCAS Investimentos S.A. no grupo econômico formado pela Editora JB e pela Companhia Brasileira de Multimídia, razão pela qual é de rigor sua manutenção no pólo passivo do presente feito. DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA Da responsabilidade tributária A excipiente alegou que não houve demonstração da ocorrência dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil para haver a desconsideração da personalidade jurídica da Editora JB e sua respectiva responsabilização pelo débito em cobro no feito executivo. Note-se, todavia, que a inclusão da Companhia Brasileira de Multimídia ocorreu em razão de situação de responsabilidade por sucessão, nos termos previstos no art. 133 do Código Tributário Nacional. O despacho que deferiu a inclusão da excipiente no pólo passivo deste feito acolheu as razões presentes na petição da exequente. Entre as diversas razões está a responsabilidade por sucessão que está destacada na fl. 275 dos autos, verbis: "A incidência do Art. 133 do Código Tributário Nacional não oferece dúvida, um vez configurados seus pressupostos na esfera fática. Ou seja, a aquisição do estabelecimento comercial e a sua exploração, acrescidos da hipótese do inciso primeiro, em que a alienante cessou a exploração da atividade econômica (...)" A nota de empenho mencionada pela exequente (fl. 131 do Anexo II) comprova que os valores obtidos pelas vendas de assinaturas do periódico "Gazeta Mercantil" compunham o faturamento da Companhia Brasileira de Mídia. Assim, verifica-se que a empresa JB Comercial S/A foi sucedida pela Companhia Brasileira de Mídia. Note-se que a excipiente não logrou êxito em comprovar que não era a detentora dos meios de produção que outrora pertenceram à Gazeta Mercantil S/A e à Editora JB S/A, de modo que é de rigor sua permanência no pólo passivo do presente feito executivo. Ainda que não fosse pela sucessão a excipiente deveria permanecer no pólo passivo em razão de pertencer ao grupo econômico composto pela DOCAS e pela Editora JB, nos termos já fundamentados e pelos fatos já delineados no tópico anterior, devidamente comprovados pelos documentos de fls. 737 a 773. Da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal O instituto da prescrição tem o objetivo de evitar duas circunstâncias, são elas: a inércia do credor e a perpetuação de relações obrigacionais. Assim sendo, a norma prescricional incide para garantir a segurança jurídica, nos casos em que ocorre inércia do credor. O Superior

Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não basta apenas a citação da pessoa jurídica devedora para se fixar o termo a quo da prescrição em relação ao sócio. Também deve ser caracterizada a inércia da Fazenda Pública, quanto ao pleito de inclusão dos sócios corresponsáveis no pólo passivo do feito, conforme se observa no aresto abaixo colacionado." PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí pretensão não exercida, quando o poderia ser.3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.4. Agravo Regimental provido."(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009) (Grifo nosso)Em julgados anteriores considereei apenas a data da citação da pessoa jurídica para aferir o termo a quo para contagem do prazo prescricional em relação aos sócios. Melhor refletindo sobre o tema, verifiquei que, de fato, há situações em que realmente na data da citação a exequente pode requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo. Observei, todavia, que em diversas situações a constatação da responsabilidade de terceiro ocorre durante o curso do feito executivo. Nestes casos, somente quando verificada a circunstância motivadora da responsabilidade é que a exequente pode pugnar pela inclusão dos sócios no pólo passivo da ação de execução fiscal. Tratando-se de situação ligada à responsabilidade derivada de sucessão da sociedade empresária executada, deve o Juízo verificar o momento em que ficou caracterizada nos autos a justa causa/pretensão para o redirecionamento do feito contra a sucessora. De acordo com a nota de empenho trazida pela exequente (fl. 131 do Anexo I) a Companhia Brasileira de Multimídia em 30/07/2004 era a fornecedora responsável pela comercialização do jornal "Gazeta Mercantil". Ante a ausência de dados adicionais sobre a sucessão ou do início de sua participação no grupo econômico, esta data será considerada como termo a quo da prescrição. Considerando o termo a quo acima mencionado (30/07/2004) e a data do pedido de inclusão da CBM (24/07/2009), observa-se que não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174 do CTN. DA INCLUSÃO DE NELSON SEQUEIROS RODRIGUES TANURE NO PÓLO PASSIVO DO FEITO De acordo com o Relatório da Administração da Docas Investimentos S.A. (fl. 124 do anexo I) esta empresa detém o controle direto da CBM e o controle indireto da Editora JB S/A, conforme se observa no quadro de Notas Explicativas. Observa-se que a Companhia Brasileira de Multimídia e a Docas Investimentos S.A. têm sede no mesmo endereço, ou seja, na Praia de Botafogo nº 228 (fls. 119 e 123 do anexo I). Esta circunstância apenas reforça a conclusão de existência de grupo econômico anteriormente delineada nesta decisão. Verifica-se que o Senhor Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure, que é sócio controlador da Holding DOCAS, deteve inequivocamente o controle, seja direto ou indireto, das empresas Companhia Brasileira de Multimídia e da Editora JB S.A. Pelo que consta dos autos, constata-se que se utilizando de diversas figuras jurídicas (contratos de licenciamento, aproveitamento da separação de personalidade jurídica das empresas sob influência da holding etc) o grupo Docas S.A. e seu Presidente e sócio controlador exploraram o fundo de comércio da executada originária Gazeta Mercantil e estão se furtando ao pagamento do passivo tributário desta empresa. Assim, as circunstâncias presentes nos autos permite que se conclua que o controlador do grupo econômico, Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure está utilizando de forma irregular a estrutura societária, com a concentração de débitos em uma pessoa jurídica, em favor de outras pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico. Esta situação permite que se realize a desconsideração da personalidade jurídica (lifting the corporate veil), com fulcro na disposição contida no art. 50 do atual código civil. Dessarte, a inclusão de Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure no pólo passivo da presente execução fiscal é de rigor. DA INCLUSÃO DA JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA NO PÓLO PASSIVO DO FEITO Os documentos trazidos aos autos permitem que se conclua que a JVCO Participações também integra o grupo econômico acima mencionado, tendo em vista que Docas Investimentos S/A por intermédio de outras empresas é controladora indireta de Botofoga Ltda, que controla a JVCO Participações Ltda (fl. 65 - Anexo II). Saliente-se que o Sr. Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure exerce o controle direto da Docas Investimentos S/A e o controle indireto da JVCO Participações. Desta forma, é de rigor o deferimento do pedido de inclusão da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo do feito, formulado pela exequente à fl. 1019. Considerando-se que os valores em cobro neste feito executivo ainda não se encontram garantidos, considero que as providências requeridas pela exequente nos dois últimos parágrafos da fl. 1219 são cautelas necessárias nesta execução fiscal, para que se atinja a devida prestação jurisdicional. Diante do exposto:1) REJEITO AS EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE oposta por Editora JB S/A às fls. 572/613; pela Companhia Brasileira de Multimídia, às fls. 625/642 e pela Docas Investimentos S/A, às fls. 778/800;2) Determino a inclusão de Nelson Sequeiros Rodrigues Tanure e de JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo desta execução fiscal. Ao SEDI para as providências devidas. Após, expeça-se carta precatória, via eletrônica, para:i) Para citação, com urgência, de Nelson Sequeiros Rodrigues

Tanure, para os termos dos artigos 7º e 8º, inc. I, da Lei nº 6.830/80.ii) Para citação de JVCO Participações Ltda; bem assim, pelo mesmo ato, intime a executada a apresentar, no prazo de quinze (15) dias, a documentação relativa à alienação das ações de TIM PART, incluindo os atos constitutivos da HOEBRIDGE LLP e da ARAFURA INVESTIMENTOS Ltda.iii) Que se proceda à intimação de TIM PART (TIM Participações S/A.), no endereço de fl. 1223, para que, no prazo de quinze (15) dias, forneça os dados acerca de seu quadro de acionistas, e que se abstenha, até segunda ordem, de praticar qualquer ato tendente a alterar a detenção das ações que foram dadas à JVCO como forma de pagamento da venda da HOLDCO.As intimações feitas à JVCO Participações Ltda. e à TIM PART (TIM Participações S/A.) deverão também dar ciência a seus responsáveis (diretores/gerentes) de que, no caso de descumprimento da ordem judicial, serão processados por crime de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal.Intimem-se. Cumpra-se." (g.n.)

Houve embargos de declaração da DOCAS INVESTIMENTOS S/A (f. 1.351/54), da EDITORA JB S/A (f. 1.355/8) e da agravante COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (f. 1.360/62), os quais foram admitidos apenas para suprir omissão quanto à prescrição para o redirecionamento, porém mantendo-se íntegra a rejeição das exceções de pré-executividade, nos seguintes termos (f. 1.366/71):

"Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls 1244/1247 de Docas Investimentos S/A.DECISÃO Vistos etc.Trata-se de embargos de declaração (fls. 1244/1247) opostos por DOCAS INVESTIMENTOS S/A em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.A embargante alega que o Contrato de Licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal não comprova transferência da marca, do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, nem seu encerramento irregular.Alega que não houve manifestação sobre a rescisão do contrato de licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal "Gazeta Mercantil" ocorrida em 07/05/2009, que foi anterior ao pedido de inclusão no polo passivo do feito. Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo.Por fim, afirma que foi invocada prejudicialidade externa acerca de prescrição, que não foi apreciada na decisão de exceção de pré-executividade.É o relatório. Decido.A decisão embargada padece de omissão apenas no que se refere à apreciação do tópico da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Constatado não haver contradição na decisão, sendo certo que, nos outros temas manejados nos embargos declaratórios, cabe à parte descontente realizar impugnação por intermédio do recurso adequado.A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante em razão de esta ser a sucessora da executada originária, no polo passivo do presente feito. Saliente-se que eventual rescisão, após vários anos, do contrato que serviu de base para reconhecimento da sucessão não tem o condão de reverter a responsabilização por sucessão atribuída à embargante.Passo a sanar a omissão relativa à alegação de prescrição.Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento.Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18/05/2005 (fl. 155). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição.O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009.Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição.Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, acolhendo-os parcialmente para sanar a omissão indicada, passando a fundamentação acima consignada a fazer parte da decisão embargada (fls. 1231/1237); ficando esta mantida em seus demais termos.Intimem-se.São Paulo, 21 de maio de 2013.

Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls. 1248/1252 de Editora JB S/A.DECISÃO Vistos etc.Trata-se de embargos de declaração (fls. 1248/1252) opostos por EDITORA JB S/A em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.A embargante alega que o Contrato de Licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal não comprova transferência da marca, do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, nem seu encerramento irregular.Alega que não houve manifestação sobre a rescisão do contrato de licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal "Gazeta Mercantil" ocorrida em 07/05/2009, que foi anterior ao pedido de inclusão no polo passivo do feito.Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo.Por fim, afirma que foi invocada prejudicialidade externa acerca de prescrição, que não foi apreciada na decisão de exceção de pré-executividade.É o relatório. Decido.A decisão embargada padece de

omissão apenas no que se refere à apreciação do tópico da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Constatado não haver contradição na decisão, sendo certo que, nos outros temas manejados nos embargos declaratórios, cabe à parte descontente realizar impugnação por intermédio do recurso adequado. A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante em razão de esta ser a sucessora da executada originária, no polo passivo do presente feito. Saliente-se que eventual rescisão, após vários anos, do contrato que serviu de base para reconhecimento da sucessão não tem o condão de reverter a responsabilização por sucessão atribuída à embargante. Passo a sanar a omissão relativa à alegação de prescrição. Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento. Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18/05/2005 (fl. 155). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição. O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009. Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição. Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, acolhendo-os parcialmente para sanar a omissão indicada, passando a fundamentação acima consignada a fazer parte da decisão embargada (fls. 1231/1237); ficando esta mantida em seus demais termos. Intimem-se. São Paulo, 22 de maio de 2013.

Decisão referente aos Embargos de Declaração de fls. 1253/1255. Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração (fls. 1253/1255) opostos pela COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1231/1237, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta. A embargante alega que o Juízo não indicou de forma precisa a condição de aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa original, que deu ensejo a sua responsabilização. Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária e alega que os acionistas e dirigentes da executada originária possuem bens para quitar os créditos tributários de COFINS (ano-calendário 1995) e não foram incluídos no pólo passivo. Por fim, afirma que a data a quo para aferição da prescrição deveria ter sido 16/12/2003 e não 30/07/2004 conforme considera pelo Juízo. Por fim, alegou que mesmo considerando a data de 30/07/2004 teria também havido prescrição para sua inclusão. É o relatório. Decido. A decisão embargada não padece de omissão ou contradição, cabendo à parte descontente impugná-la por intermédio do recurso adequado. Observo que as alegações trazidas em sede de embargos de declaração revelam o inconformismo quanto aos fundamentos da decisão, entretanto, não vislumbro qualquer hipótese autorizadora da alteração do já decidido; no que tange à sucessão da executada originária. A decisão de exceção de pré-executividade embargada tratou especificamente do tema da responsabilização da embargante. Note-se que foram apresentados os fundamentos para a inclusão da embargante, no polo passivo do feito, em razão de esta ser a sucessora da executada originária. Observo, entretanto, que este juízo partiu de premissa equivocada quanto ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Passo a sanar o equívoco da premissa atinente ao lapso prescricional. Inicialmente deve-se consignar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento. Quando foi proferida a decisão embargada, este Juízo não atentou para o documento de fl. 155. Neste documento consta informação de que a executada originária (Gazeta Mercantil) foi excluída do parcelamento administrativo em 18/05/2005. Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de co-responsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição. Note-se que O despacho que incluiu a embargante no feito e determinou sua citação (fl. 422) foi proferido em 27/08/2009. Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (18/05/2005) e a data acima mencionada NÃO transcorreu lapso superior a 05 (cinco) anos, previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição. Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, mas rejeito-os, eis que não há qualquer omissão ou contradição a ser sanada na decisão embargada. Em razão da incorreção (premissa equivocada) íntegro a decisão de fls. 1231/1237, acrescendo a esta a fundamentação atinente ao termo a quo da prescrição para o redirecionamento feito aos corresponsáveis e à inocorrência de prescrição, acima consignada. Intimem-se. São Paulo, 23 de maio de 2013." (g.n.)

No presente recurso, a agravante juntou, ainda, cópias de f. 1.378/2.631, constantes nos volumes VI a XI dos autos.

Inicialmente, não houve prescrição para o redirecionamento, pois ausente a desídia ou inércia culposa da União, tendo em vista que a executada GAZETA MERCANTIL S/A foi excluída do PAES em 18/05/2005 e, ainda que se considere restaurada a exigibilidade do crédito tributário com a efetiva inadimplência do parcelamento, em fevereiro de 2004, como pretende a agravante, o fato é que a exequente requereu a inclusão no polo passivo da

EDITORA JB S/A e do grupo econômico DOCAS S/A em 19/10/2007, o que foi indeferido, em razão da penhora e da pendência de julgamento dos embargos à execução 2007.61.82.028006-5, os quais foram julgados improcedentes apenas em 13/08/2008, tendo a PFN reiterado o pedido de redirecionamento contra o grupo econômico em 18/11/2008, ainda que o Juízo não tenha apreciado tal requerimento, optando por deferir nova tentativa de penhora de bens da executada originária, e só vindo a apreciar e deferir o pedido da PFN, novamente reiterado em 24/07/2009, após o resultado negativo da penhora de créditos, conforme decisão de 27/08/2009. Quanto à responsabilidade da agravante, cabe destacar que, embora a execução fiscal refira-se a débitos de COFINS, não sendo possível a aplicação do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, que trata de tributos destinados à Seguridade Social, há indícios da existência de grupo econômico e sucessão por meios indiretos, visando lesar o credor fazendário, o que conduz, inclusive, à desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas envolvidas, nos termos do artigo 50 do Código Civil, sem prejuízo do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Como se observa dos documentos juntados aos autos, em 16/12/2003 (f. 1.427/37), a EDITORA JB S/A, representada por seus diretores, Paulo Roberto Franco Marinho e Humberto Sequeiros Rodriguez Tanure, firmou escritura pública de contrato de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso com GAZETA MERCANTIL PARTICIPAÇÕES LTDA. (GMPART), empresa do mesmo grupo econômico da GAZETA MERCANTIL S/A, ambas representadas pelo diretor Luiz Fernando Ferreira Levy, estando em nome da GMPART o registro da marca "GAZETA MERCANTIL" no INPI, com permissão de uso pela GAZETA MERCANTIL S/A, a qual, juntamente com outras empresas do grupo, atuou como interveniente anuente. Na mesma data e nos mesmos moldes, foi firmada outra escritura de contrato de licenciamento de uso e usufruto oneroso entre a EDITORA JB S/A e a GAZETA MERCANTIL S/A (f. 1.444/53). Diferentemente de contrato anterior de comissão, de agosto de 2003, em que contratada outra empresa do grupo JB como comissária, a JB COMERCIAL S/A (f. 1.409/25), o novo contrato transferiu para a EDITORA JB S/A todas as atividades, até então exploradas pela GAZETA MERCANTIL S/A, relacionadas tanto à edição do jornal "GAZETA MERCANTIL" como à comercialização das assinaturas e dos espaços para publicidade no jornal, passando a ser usufrutuária de todas as marcas de titularidade da GMPART, pelo prazo inicial de 60 anos, com cláusula expressa de não concorrência. Note-se que o registro da marca no nome da GMPART e o uso pela GAZETA MERCANTIL S/A evidencia a confusão patrimonial entre as empresas do grupo.

Analisando a ficha cadastral da executada GAZETA MERCANTIL S/A, emitida pela JUCESP (f. 2.097/128), verifica-se que foi constituída em 06/07/1982, tendo por objeto social a *"edição de jornais, periódicos, livros e manuais"*, sempre ocupando o cargo de diretor presidente o Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy. Após a data da assinatura do contrato com a agravante, em 16/12/2003, somente foram averbadas na JUCESP cartas de renúncia do referido diretor e de outros conselheiros fiscais; decretação e levantamento de falência; exclusão de nome de ex-conselheiro fiscal; e anotação, de 05/09/2005, de ofício do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, referente à comunicação da CVM de suspensão do registro de companhias abertas em atraso na prestação de informações há mais de 3 anos, o que demonstra o fim das atividades e a dissolução irregular simultaneamente ao repasse das marcas.

As notícias veiculadas na época da assinatura do contrato, inclusive, pelo próprio Jornal do Brasil e Gazeta Mercantil (f. 1.442), apresentam o contrato de licenciamento como um *"projeto vencedor"*, contando com a *"colaboração admirável de todos os empregados, (...) acolhidos na empresa JB, bem como dos bancos, fornecedores, gráficos, distribuidores, agências de propaganda e, sobretudo, dos (...) leitores e anunciantes"*, informando terem sido preservados *"mais de 600 postos de trabalho diretos, além de 1.000 outros empregos indiretos e terceirizados"*. No mesmo comunicado, os referidos jornais informam, ainda, que *"o Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy continua Presidente do Conselho Editorial, como guardião da marca e de seu projeto de jornal"*.

Conforme constatado no AI 2010.03.00.018965-3 (0018965-55.2010.4.03.0000), comunicação eletrônica de 12/02/2004, enviada aos *"funcionários da Gazeta Mercantil"*, em nome do presidente do Jornal do Brasil, Sr. Nelson Tanure, expressa a *"reestruturação organizacional"* da Editora JB, com a gestão conjunta da unidade Gazeta Mercantil desde agosto de 2003, reconhecendo a *"garra necessária"* da *"equipe da Gazeta Mercantil"* durante o *"período de transição"*, denotando, assim, que a EDITORA JB S/A não adquiriu apenas as marcas da Gazeta Mercantil, mas também manteve todos ou, pelo menos, grande parte dos funcionários desta última. O *"esclarecimento aos anunciantes da Gazeta Mercantil"* informa que, desde 21/08/2003, a JB Comercial S/A, *"na qualidade de comissária da Gazeta Mercantil S/A é a titular dos direitos de crédito referentes à comercialização de publicidade no periódico Gazeta Mercantil"*.

Em outras notícias, impressas de páginas da *internet*, há referências a condenações da JB Comercial e demais empresas do mesmo grupo econômico, decorrentes de obrigações trabalhistas, referindo atraso dos pagamentos dos funcionários da GAZETA MERCANTIL pela sucessora, questionando, inclusive, suposta simulação de demissão e recontração de todos os empregados da sucedida por salários mais baixos, com extinção de fato da sucedida. Sentença trabalhista em embargos de terceiro opostos pela EDITORA JB S/A contra penhora em conta corrente reconhece a sucessão, para fins trabalhistas, por haver contrato transferindo a gestão comercial do jornal Gazeta Mercantil ao grupo JB, substituído por contrato de licenciamento concedendo à EDITORA JB S/A direito

de exploração econômica da marca Gazeta Mercantil em caráter exclusivo, tendo aquele Juízo observado que **"os periódicos Jornal do Brasil e Gazeta Mercantil possuem as mesmas pessoas em cada um de seus conselhos editoriais, conforme é possível depreender-se dos exemplares juntados"**.

Consta dos autos, com efeito, o indicativo probatório de atividades negociais e societárias, de que resultou a inviabilidade do prosseguimento do exercício da atividade empresarial pela cedente, GAZETA MERCANTIL S/A, com a transferência das atividades negociais para a cessionária, EDITORA JB S/A e, depois, para a agravante COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, sendo que as duas últimas integram o grupo econômico DOCAS S/A. Realmente, constam como integrantes do quadro social da EDITORA JB S/A as pessoas física e jurídica de NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, DOCAS INVESTIMENTOS S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, conforme assinaturas da ata das assembleias gerais ordinária e extraordinária, de 07/08/2008 (f. 574/5), sendo a DOCAS INVESTIMENTOS S/A acionista da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (f. 742/3), das quais também consta como acionista NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE (f. 903/4, 742/3), inclusive, como membro eleito para o Conselho de Administração da DOCAS (f. 906/6).

A inclusão da agravante no polo passivo não se deve apenas ao fato de integrar o mesmo grupo econômico das empresas envolvidas na operação e ter sucedido a EDITORA JB S/A, mas também aos indícios de abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

A documentação juntada aos autos evidencia que as pessoas jurídicas, integrantes do quadro de acionistas com direito de voto nas assembleias da EDITORA JB S/A, são controladas por NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, o qual integra, ainda como pessoa física, o quadro de acionistas.

Segundo documento constante dos autos (f. 1.499/501), NELSON TANURE, controlador da DOCAS INVESTIMENTOS S/A, passou a exercer a direção do Jornal do Brasil, por operação semelhante, sendo que **"para viabilizar o negócio, foi criada uma nova empresa, a Companhia Brasileira de Multimídia, que arrendou o título Jornal do Brasil por sessenta anos, além de ficar responsável pela administração da Agência JB, das rádios JB e Cidade e do JB on line"**.

O site da revista "Exame", em 22/03/2007, veiculou matéria sobre a compra da Gazeta Mercantil por Nelson Tanure (f. 813):

"Em abril de 2001, o empresário Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, que tem sua base de negócios no Rio de Janeiro, comprou o centenário Jornal do Brasil -- e daí por diante não parou mais. Em fevereiro de 2002, ele assinou um acordo com a americana Forbes para a publicação de uma edição brasileira da revista. Em dezembro de 2003, comprou a Gazeta Mercantil, o primeiro jornal econômico do país, um veículo com mais de 80 anos de história. Há cerca de dois meses, adquiriu a editora Peixes, responsável pela publicação de dez revistas, entre elas Gula e Viver Bem. Há algumas semanas, garantiu o direito de transmitir o sinal da emissora de televisão CNT, que nas próximas semanas estará no ar rebatizada como JBTv. Agora, Tanure acaba de assinar um protocolo de cooperação com a editora Três, que publica títulos como IstoÉ e IstoÉ Dinheiro. O contrato é temporário, de 60 dias renováveis por mais 60 dias, e pode ser revertido. Concretize-se a aquisição da Três ou não, o fato é que ninguém comprou tantos ativos na área de comunicações no Brasil, e em tão pouco tempo, quanto ele.

A questão que se coloca agora é o que Nelson Tanure vai fazer com tudo isso. A primeira explicação a ser dada está no sentido exato do verbo comprar. Tanure, na verdade, não comprou essas empresas -- arrendou as marcas de seus veículos e paga pelo seu uso, deixando a propriedade, e seus passivos, para os donos originais. O valor pago por ele por esse aluguel de marcas varia de acordo com os contratos que assinou -- só no caso do Jornal do Brasil, por exemplo, são 11 contratos diferentes. No caso da Gazeta Mercantil, ficou estabelecido que Tanure dará 3% do faturamento anual de sua empresa, a Companhia Brasileira de Multimídia (CBM), para Luiz Fernando Levy, antigo controlador do jornal (valor correspondente hoje a quase 8 milhões de reais por ano). Mas é no conceito do arrendamento que se baseia seu modelo de negócios. Basicamente, Tanure adquire o uso de marcas que pertencem a empresas de comunicação em dificuldades com um pressuposto simples: elas não têm recursos financeiros para continuar tocando suas operações; ele tem esses recursos para operar o dia-a-dia e manter os veículos vivos, mas não quer ficar com os passivos. (No caso da editora Três, por exemplo, estima-se que as dívidas -- tributárias, trabalhistas e bancárias, entre outras -- possam ultrapassar a casa dos 750 milhões de reais.) São essas companhias que hoje estão disponíveis no mercado. São esses, portanto, os negócios em que Tanure hoje pode entrar. "Essas empresas são inviáveis devido ao passivo fiscal", disse Tanure, em entrevista a EXAME. "Nós temos um modelo para viabilizar e perenizar essas marcas. Manter essas empresas, as pessoas jurídicas, não nos interessa."

Tal modelo leva a duas perguntas. A primeira: de onde vem o dinheiro para sustentá-lo? Ainda que ele não faça grandes desembolsos no momento da "compra", são necessários investimentos para manter essas estruturas funcionando. Tanure tem outros negócios -- que incluem estaleiros, duas companhias de empreendimentos imobiliários e uma rede de academias de ginástica. Os balanços de suas empresas -- reunidas na holding Docas S.A. -- não apresentaram resultados brilhantes nos últimos anos. Em 2003 e 2004, os

prejuízos somados declarados atingiram cerca de 36 milhões de reais. Em 2005, o lucro foi da ordem de 8 milhões de reais. A segunda pergunta: por que Tanure não paga as dívidas dos grupos que assume, uma vez que existe uma figura jurídica, a lei de sucessões, que prevê o pagamento de débitos dessa natureza? As duas questões, por motivos diferentes, encontram resposta no mesmo lugar -- a Justiça brasileira. Ao longo de sua carreira, Tanure garantiu uma grande soma em dinheiro graças a ações ganhas nos tribunais. Numa delas, de janeiro de 2006, ficou determinado que ele receberia 187 milhões de reais da Petrobras. A execução -- em fase de pagamento -- deve-se a contratos de fornecimento que, ele alega, não teriam sido honrados pela estatal. Quanto ao grosso dos passivos adquiridos por Tanure na área de mídia, até hoje a Justiça não decidiu de quem é de fato a responsabilidade, se dele ou dos antigos donos das empresas. Uma ação impetrada por um dos herdeiros do Jornal do Brasil, Manoel Francisco Nascimento Britto Filho, por exemplo, arrasta-se desde 2003. Nela, Britto Filho pede que a companhia de Tanure, a CBM, e suas empresas coligadas assumam um passivo de 2,3 bilhões de reais." (g.n.)

O relatório do resultado da requisição da consulta por CPF/CNPJ identifica as pessoas físicas e jurídicas autorizadas a movimentar as contas das empresas, demonstrando o vínculo existente entre COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, EDITORA JB S/A, DOCAS INVESTIMENTOS S/A, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE e outros (f. 835/70).

Cumprido ressaltar a impertinência sobre alegação da existência de bens em nome da executada originária, pois foi alegado e comprovado em primeiro grau que a executada possui débitos em valores exorbitantes, e que em diversos executivos fiscais não foi possível localizar bens livres para a garantia das demandas, não sendo demonstrado que os bens indicados como de propriedade da executada originária e seu acionista controlador estejam livres de ônus e sejam aptos, suficientes e com liquidez mínima para satisfazer, efetivamente, o montante global da dívida acumulada ao longo dos anos e não paga, inclusive, porque o faturamento foi desviado para a agravante, por intermédio de contrato que não pode ser oposto como instrumento legítimo para afastar as obrigações tributárias, até mesmo em razão do artigo 123 do Código Tributário Nacional, que não admite oposição de convenções particulares à Fazenda Pública para eximir o pagamento do crédito tributário. De fato, o que se verifica, nos autos, são indícios probatórios de compra do jornal GAZETA MERCANTIL por EDITORA JB S/A, por meio de seu controlador, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, cuja operação foi noticiada em diversos veículos de comunicação, sendo, porém, dissimulada, como apurado na origem, por atos praticados com a finalidade de perpetuar a infração tributária, inclusive com indícios de existência aparentemente formal da GAZETA MERCANTIL S/A, utilização de equipamentos de outras empresas do grupo, terceirização de serviços, demissão em massa de funcionários e, por último, providências da EDITORA JB S/A para desfazer o negócio no intuito de não cumprir as obrigações tributárias etc., visto que tais atos, ao invés de elidir a responsabilidade, apenas confirmam a existência de indícios de práticas lesivas ao crédito fiscal. A propósito, a questão referente ao negócio jurídico entre a GAZETA MERCANTIL S/A e a EDITORA JB S/A já foi objeto da seguinte decisão desta Turma, em agravo de instrumento interposto pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A:

AI 00102147920104030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GRUPO ECONÔMICO. COMPANHIA CONTROLADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. OCULTAÇÃO DE SUCESSÃO. FORTES INDÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO CONDICIONADA À AMPLA DISCUSSÃO E DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e das empresas EDITORA JB S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com relação aos débitos da executada GAZETA MERCANTIL S/A, por entender que todas integram o grupo econômico denominado 'GRUPO DOCAS', e que existem indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal. 3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade. 4. O artigo 117, da Lei nº 6.404/76 vem a ilustrar, na decisão agravada, que a legislação não prevê leniência com a prática de atos ilegais por parte de acionista controlador, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. 6. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a decisão agravada adotou fundamentação fática e jurídica bastante a respaldar o redirecionamento da execução fiscal à agravante, sem prejuízo do oportuno exercício pela mesma do direito de impugnar pela via própria, com ampla e aprofundada instrução, a questão da responsabilidade tributária, não sendo possível antecipar tal discussão no âmbito da exceção de pré-executividade, cujos limites são estreitos, não se prestando a formulação de um juízo definitivo e de mérito sobre fatos e situações jurídicas complexas, como a dos autos.

Houve, ainda, notícia de rescisão do contrato, a qual, inclusive, foi veiculada na mídia, em 25/05/2009, da seguinte forma (f. 813):

***"Nelson Tanure deixa de ser responsável pela Gazeta Mercantil a partir de junho
A CBM rescinde o contrato com o jornal de economia por causa do acúmulo de decisões judiciais
A Companhia Brasileira de Multimídia, do empresário Nelson Tanure, está anunciando hoje que vai devolver o título ao empresário Luiz Fernando Levy. Em comunicado na primeira página do jornal de economia, a CBM informa que não responderá mais pela publicação a partir de 1º de junho. Tanure controla a GZM desde 2003, por meio da Editora JB S/A.***

Segundo o Estadão, o motivo da decisão é o acúmulo de decisões judiciais favoráveis a credores da Gazeta, especialmente da Justiça do Trabalho. O jornal também atravessa problemas financeiros que se agravam desde o fim do ano passado, provocando atrasos nos salários dos funcionários e no aluguel do imóvel ocupado na Vila Olímpia, zona sul de São Paulo.

No início deste mês, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) suspendeu o termo de compromisso firmado pela Editora JB, do grupo de Nelson Tanure, para pagar a dívida trabalhista do jornal, que já estaria perto de R\$ 200 milhões, segundo o site Consultor Jurídico. O grupo de Tanure havia feito um acordo para pagar a dívida trabalhista em 35 vezes, mas só pagou 11 parcelas de 400 mil.

Os credores passaram a requisitar a penhora de bens e ativos financeiros das empresas do grupo. Toda a receita de publicidade do jornal ficou bloqueada, o que agravou a crise interna e os atrasos de salários.

Na nota, a CBM afirma que "a Editora JB S/A já manifestou à GZM que está à disposição para colaborar no que estiver ao seu alcance para que o grupo econômico Gazeta Mercantil dê continuidade, sem interrupção, na publicação do jornal Gazeta Mercantil a partir de 1º de junho". (g.n.)

Considerando, porém, os elementos constantes dos autos, indicativos da responsabilidade da agravante, a noticiada rescisão extrajudicial do contrato de licenciamento e suspensão de seus efeitos jurídicos, por decisão judicial, nos autos do processo 2009.001.145597-0, pelo Juiz da 24ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, realmente, não interfere nos efeitos tributários decorrentes da sucessão empresarial de fato ou abuso da personalidade jurídica.

Aliás, em outro recurso da EDITORA JB S/A, em que foi relator para o acórdão o Des. Fed. MARCIO MORAES, a Turma decidiu por desprover o agravo de instrumento, conforme fundamentação então adotada (AI 0018965-55.2010.4.03.0000, D.E. 17/12/2012), inviabilizando, pois, a pretensão recursal de reforma da decisão de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022331-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO NARDINI FILHO e outros
: CAROLINE DE LIMA ARAUJO
: CRISLEINE NABEIRO
: EDILZA OLIVEIRA SIQUEIRA
: HEIDY APARECIDA DOS SANTOS

: MAURICIO ALBERTO BARBOSA GARCIA
: MIRIAN RODRIGUES CLAUDIO
: SILMARA NUNES DE ANDRADE
: JULIANA RAMOS PECANHA
ADVOGADO : SP088082 AUTONILIO FAUSTO SOARES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP e outro
: CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE CFC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150598520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "*assegurar direito dos impetrantes de se inscreverem no 2º Exame de Suficiência 2013 de Técnico de Contabilidade (a ser realizado no dia 29/09/2013) determinando à Autoridade Impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente a impedir sua participação no referido certame*".

Alegou que: (1) os agravantes fazem parte da Turma 53 do Curso Técnico de Contabilidade no SENAC/SP, com previsão de conclusão em **31/10/2013**; (2) conforme edital do "*exame de suficiência*" 02/2013 promovido pelo Conselho Federal de Contabilidade, tal exame, para permitir o registro no órgão profissional e permitir o exercício da profissão, será realizado em **29/09/2013**; (3) o edital prevê, ainda, em seu "*item 2.7*", que "*somente poderá se inscrever para a prova de Técnico em Contabilidade o examinando que tenha efetivamente concluído o curso de Técnico em Contabilidade*"; (4) contudo, tanto a Lei que instituiu o "*exame de suficiência*" (Decreto-lei 9.295/46), quanto sua regulamentação (Resolução CFC 1373/2011), não prevêem qualquer óbice para que candidatos sem certificados de conclusão de curso "*no ato de inscrição*" realizem o exame, demonstrando que o edital, em tal ponto, inovou a ordem jurídica, ferindo o princípio da legalidade; (5) o edital promove tratamento diferenciado, sem qualquer fundamento jurídico, aos Bacharéis em Contabilidade em relação aos que cursaram o Técnico de Contabilidade, já que permite àquele efetuar a inscrição estando no último ano do curso, enquanto para este exige que tenha efetivamente concluído o curso; (6) é desarrazoado/desproporcional impedir a realização do exame aos candidatos que estejam a apenas um mês de concluir o curso de Técnico de Contabilidade, considerando-se, ainda, que a análise documental poderá ser efetuada em momento posterior, pois os candidatos aprovados terão, conforme edital, dois anos a partir da publicação do resultado para apresentar documentos de habilitação para seu registro profissional; e (7) a jurisprudência do STJ, TRF da 3ª Região, e decisões da JFSP, consolidaram entendimento de que, embora tratando de concurso público, o ato de inscrição não é momento próprio para análise documental dos participantes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 113/7):

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a parte impetrante obter provimento jurisdicional que lhe assegure a participação na Prova de Suficiência 2013, do Curso de Técnico em Contabilidade, designada para o dia 29/09/2013, independentemente do término do curso.

Alegam que são alunos do curso de Técnico de Contabilidade no SENAC, cujas atividades serão finalizadas em 31/10/2013.

Sustentam que, um mês antes do término do curso, as autoridades impetradas realizarão o Exame de Suficiência, cujo Edital estabelece que somente aqueles que tenham efetivamente concluído o curso de Técnico de Contabilidade poderão participar.

Defendem que, a despeito da exigência contida no Edital, não é razoável impedi-los de realizar a prova, na medida em que concluirão o curso apenas um mês após o exame.

Aduzem que a análise dos documentos dos candidatos aprovados acontecerá no momento do requerimento do registro profissional junto ao Conselho, razão pela qual não há prejuízo na realização do exame antes do término do curso.

É o relatório. Decido.

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, entendo que não se acham presentes os requisitos para a concessão da liminar pretendida.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a parte impetrante participar da Prova de Suficiência 2013, do Curso de Técnico em Contabilidade, designada para o dia 29/09/2013, independentemente do término do curso.

O Decreto-lei nº 9.295/46, que cria o Conselho Federal de Contabilidade, assim estabelece:

'Art. 1º Ficam criados o Conselho Federal de Contabilidade e os Conselhos Regionais de Contabilidade, de

acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei:

Art. 2º A fiscalização do exercício da profissão contábil, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e técnicos em contabilidade, será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade a que se refere o art. 1º.

(...)

Art. 6º São atribuições do Conselho Federal de Contabilidade:

(...)

f) regular acerca dos princípios contábeis, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional.

(...)

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

(...)

Foi atribuída ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência, sendo, para tanto, editada a Resolução CFC nº 1.373/2011, que determina o seguinte:

'Art. 1º Exame de Suficiência é a prova de equalização destinada a comprovar a obtenção de conhecimentos médios, consoante os conteúdos programáticos desenvolvidos no curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e no curso de Técnico em Contabilidade.

Parágrafo único. O Exame se destina aos Bacharéis do curso de Ciências Contábeis e aos que concluíram o curso de Técnico em contabilidade, bem como aos estudantes do último ano letivo do curso de nível superior.

(...)' grifei

Por sua vez, o Edital do Exame de Suficiência nº 02/2013, assim dispõe:

'(...)

2.4. Antes de efetuar a inscrição, o examinado deverá conhecer o Edital e certificar-se de que preenche todos os requisitos exigidos.

(...)

2.7. Somente poderá se inscrever para a prova de Técnico em Contabilidade o examinando que tenha efetivamente concluído o curso de Técnico em Contabilidade.'

Como se vê, o Edital apenas repete a exigência contida na Resolução CFC nº 1.373/2011, qual seja: a conclusão do curso de Técnico em Contabilidade.

Assim, nesta primeira aproximação, tenho que a titularidade de direito líquido e certo não restou demonstrada.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos conta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO a liminar requerida".

Inicialmente, cabe destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que o poder regulamentar encontra limites na norma hierarquicamente superior, vedada, na atualidade, a edição de "regulamentos autônomos".

Neste sentido, os precedentes:

RESP 778338, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 12/03/2007, p. 204: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DECRETO NÃO CONFIGURADA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. [...] 3. A imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, haja vista que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados 'regulamentos autônomos', vedados em nosso ordenamento jurídico (Precedente: AgRg no REsp 844830/DF, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006)[...]"

RESP 751398, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 05/10/2006, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.[...] 2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).[...] 4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs

obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).[...]"

RESP 508016, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 09/10/2006, p. 275: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DE PISCINAS. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. PRECEDENTES. [...] 3. O Decreto n. 85.877/81, ao regulamentar a Lei n. 2.800/56, extrapolou sua função regulamentadora, pois impôs a obrigação de contratação de químico para situação não prevista em lei.[...]"

RESP 603634, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 07/06/2004, p. 169: "RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas. 2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais. 3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ. 4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

No caso, o parágrafo único do artigo 1º do Decreto-lei 9.295/46 dispõe que o "exame de suficiência", "prova de equalização destinada a comprovar a obtenção de conhecimentos médios, consoante os conteúdos programáticos desenvolvidos no curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e no curso de Técnico em Contabilidade", "se destina aos Bacharéis do curso de Ciências Contábeis e aos que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade, bem como aos estudantes do último ano letivo do curso de nível superior".

A regulamentação de tal dispositivo, efetuada pelo Conselho Federal de Contabilidade, nos termos do artigo 6º, "f", do Decreto-lei 9.295/46, reitera tal disposição, no artigo 1º, parágrafo único, da Resolução CFC 1.373/2011. Com base em tal legislação, o "Edital do Exame de Suficiência 02/2013" (f. 87/108), em seu item 2.7, previu que "somente poderá se inscrever para a prova de Técnico em Contabilidade o examinando que tenha efetivamente concluído o curso de Técnico em Contabilidade" (f. 88).

Conforme se verifica, diferentemente do que defendem os agravantes, a exigência de prévia conclusão do curso é expressamente prevista em normas hierarquicamente superiores como requisito para a realização de exame de "Técnico em Contabilidade", sendo manifestamente implausível a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, estando, desta forma, prejudicada a alegação de que a previsão editalícia discriminatória ofenderia a isonomia, a razoabilidade/proporcionalidade, e a jurisprudência dos tribunais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020984-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLINICA ORTOPEDICA SANTA MARIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de exceção de pré-executividade, fundada em alegação de prescrição (f. 237/9).

Alegou-se a ocorrência da prescrição, pois: (1) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ação judicial não conduz à interrupção do prazo prescricional, já que não há tal previsão no art. 174, CTN, dispositivo taxativo; (2) somente cabe à lei complementar dispor sobre prescrição tributária (art. 146, III, b, CF), sujeita à interpretação literal (art. 111, CTN); e (3) a liminar concedida no mandado de segurança apenas suspendeu a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, CTN), não tendo havido ordem judicial impedindo o Fisco de ajuizar a execução, o qual apenas estava obstado de praticar atos de constrição de bens.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 237/9):

"Vistos. 1 - Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de CLÍNICA ORTOPÉDICA SANTA MARIA LTDA., qualificada nos autos, objetivando a satisfação dos créditos inscritos em dívida ativa sob n.º 80.6.11.082743-01. A parte executada apresentou exceção de pré-executividade, com o escopo de argüir a extinção do crédito tributário, em razão da prescrição. Regularmente intimada, a parte exequente defendeu a improcedência do pedido. É o relatório. DECIDO. Trata-se de execução de débitos constituídos por intermédio de Declarações de Rendimentos. A demanda foi proposta em 16/09/2011. Cumpre, destarte, aferir a ocorrência da prescrição, matéria passível de apreciação de ofício pelo Juízo, nos termos do artigo 40, 4º, da Lei 6.830/80 e artigo 219, 5º, do Código de Processo Civil. Acerca da questão, rendo-me à consolidada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, começa a correr: a) do dia seguinte ao cumprimento do dever instrumental pelo contribuinte, nas hipóteses em que a declaração é recepcionada pelo Fisco Federal após o vencimento do tributo apurado; e b) do dia posterior ao vencimento do tributo, nas hipóteses em que o cumprimento do dever instrumental é perpetrado anteriormente ao vencimento da obrigação tributária. Nesse sentido, trago à consideração o voto de lavra do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 707.356-PR. No concernente à interrupção do curso do prazo de prescrição, convém salientar que a demanda foi proposta posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05. Por consequência, o marco interruptivo da prescrição está centrado na ordem de citação válida do devedor, na esteira da atual redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. No caso dos autos, os débitos em execução referem-se a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, constituídos mediante entrega ao Fisco Federal de declarações de rendimentos elaboradas pelo contribuinte, no período de 2003 a 2011. Ocorre que, por força de provimento jurisdicional proferido nos autos do mandado de segurança n.º 2003.61.00.019560-3, impetrado em 17/07/2003 perante a 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, os valores concernentes ao COFINS permaneceram com exigibilidade suspensa, a partir de 11/09/2003. Somente após o julgamento em segunda instância do referido mandamus, em 15/08/2007, restou viabilizada a cobrança. Por corolário, o termo ad quem da prescrição restou fixado em 15/08/2012. In casu, a ação foi proposta em 16/09/2011 e a ordem de citação proferida em 02/04/2012, sedimentando tempestivamente a interrupção da prescrição. Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade apresentada. 2 - Expeça-se o necessário para constrição, avaliação e intimação, no endereço fornecido a fl. 233 verso. Intimem-se. Cumpra-se."

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma encontram-se consolidadas, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese,

se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

AC 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

No entanto, a existência de causa de suspensão da exigibilidade sobre o débito impede que a autoridade tributária promova sua cobrança judicial, daí estar consolidada, outrossim, a jurisprudência do STJ, no sentido de que, em tais hipóteses, o prazo prescricional se suspende:

RESP 545868, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15/08/2005, p. 241: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), o prazo prescricional fica suspenso enquanto perdurar a causa que a determinar. No caso em testilha, entretanto, não se configurou nenhuma das hipóteses arroladas neste dispositivo, o que afasta, por conseguinte, a suspensão do prazo em comento. 2. Apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição tributária, o que extirpa a pretensão da recorrente, eis que baseada em lei ordinária (10.522/02). 3. O § 1º do art. 20 dessa legislação restringe sua aplicação à hipótese de existir ação de execução fiscal já ajuizada, hipótese inexistente no caso dos autos. 4. A interrupção da prescrição nos moldes do inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN, somente se aperfeiçoa com a confissão do débito, situação totalmente divorciada da presente demanda, na medida em que o ingresso do recorrido em Juízo deu-se por discordar da existência de crédito da Fazenda. 5. Recurso especial improvido".

AGA 1331941, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DCTF. PEDIDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO. 1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que não acolheu as suscitadas nulidade e prescrição da CDA. 2. Para verificar se a Certidão da Dívida Ativa - CDA, preenche ou não os requisitos essenciais à sua validade, torna-se necessária a incursão no conjunto fático-probatório do autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte possui o

entendimento de que nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade. 4. Agravo regimental não provido".

RESP 449679, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 03/08/2006, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Tendo o acórdão proferido nos embargos declaratórios se pronunciado de forma clara e pormenorizada acerca de todas as questões suscitadas, afastando suposto vício de omissão ou contradição, não há por que falar em ofensa aos preceitos inscritos no art. 535, II, do CPC. 2. "Suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem é que houve a retomada do curso do lapso prescricional" (REsp n. 542.975/SC, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 3.4.2006). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

RESP 542975, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03/04/2006, p. 229: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO, NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. 1. O conhecimento do recurso especial pela alínea a exige a indicação dos dispositivos de lei tidos por violados, bem assim da forma pela qual teria ocorrido tal violação. 2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial. 3. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99), ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 4. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 5. No caso dos autos, a entrega da Declaração de Importação, na qual apontou o contribuinte a matéria tributável e o montante do tributo devido, ocorreu em 07/1992. Reputa-se, desde essa data, constituído o crédito tributário, dispensada qualquer ulterior providência do Fisco, e iniciado o lapso prescricional de cinco anos de que dispõe a Fazenda para sua cobrança. 6. Também em 07/1992, contudo, o recorrente impetrou mandado de segurança impugnando a exigência do IPI sobre a operação de importação, tendo obtido, mediante o depósito em garantia do bem, liminar para suspender a exigibilidade do tributo. Suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem, em meados de 1997, é que houve a retomada do curso do lapso prescricional. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

Caso em que consta que as DCTF"s foram entregues em **2003**: 15/08/2003, 10/11/2003; **2004**: 12/02/2004, 10/08/2004, 11/11/2004; **2005**: 10/02/2005, 23/09/2005; **2006**: 24/03/2006, 28/09/2006; **2007**: 02/04/2007, 17/09/2007, 21/12/2007; **2008**: 02/04/2008, 24/09/2008; **2009**: 26/03/2009, 30/09/2009; **2010**: 05/04/2010, 17/03/2010, 07/04/2010, 12/05/2010, 11/06/2010, 21/07/2010, 11/08/2010, 13/09/2010, 06/10/2010, 03/11/2010, 26/11/2010; **2011**: 18/01/2011, 04/02/2011, 18/03/2011, 07/04/2011 (f. 25/228).

Por outro lado, consta a interposição de mandado de segurança nº 2003.61.00.019560-3, com concessão do pedido liminar, em 11/09/2003 (f. 251). A sentença, em 22/01/2004, concedeu parcialmente a ordem (f. 250), e o acórdão desta Corte deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, em 23/05/2007, rejeitados embargos de declaração em 24/10/2007 (f. 256/73). Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, os mesmos não foram admitidos em 13/11/2009, com trânsito em julgado em 26/02/2010, segundo consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Assim, inicialmente, a exigibilidade do tributo estava suspensa por medida liminar (artigo 151, IV, do CTN). A partir da sentença concessiva da ordem e da pendência de julgamento do recurso de apelação fazendário e remessa oficial, a exigibilidade do débito vincendo estava suspensa não mais por liminar, mas pela eficácia da sentença concessiva da ordem que, conforme jurisprudência consolidada do STJ, suspende a exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN:

RESP 730655, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06/03/2006, p. 210: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 151, V, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENDÊNCIA DE RECURSO AO QUAL NÃO FOI AREGADO EFEITO SUSPENSIVO. I - Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado para garantir o reconhecimento da suspensão de suposto crédito tributário, cuja exigibilidade foi afastada em outra ação de cunho declaratório em que a sentença favorável ao contribuinte restou confirmada pelo Tribunal de Justiça Estadual, pendente de julgamento, consoante consta dos autos, agravo de instrumento em trâmite perante o Colendo Supremo Tribunal Federal. II - Houve necessidade da ora Recorrida impetrar a ação mandamental porque a Fazenda Pública Estadual optou pela constituição de crédito fiscal absolutamente inexigível em face das circunstâncias retromencionadas. III - Com efeito, consoante ressaltado no parecer lançado nos autos pelo Ministério Público Federal, se o art. 151, V, do CTN autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante o deferimento de medida liminar ou concessão de tutela antecipada "em outras espécies de ação judicial.", e estas medidas revestem-se de absoluta precariedade, maior razão ainda para se suspender a exigência do suposto crédito em face de sentença definitiva confirmada pela Corte ad quem, que afastou a legalidade da imposição fiscal. IV - Recurso Especial improvido."

Na espécie, restou demonstrada a data da entrega das DCTF's entre 15/08/2003 e 07/04/2011, como acima explicitado, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC118/05, mais precisamente em 16/09/2011 (f. 25), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 02/04/2012 (f. 229). Ocorre que desde a concessão da medida liminar (11/09/2003), até o trânsito em julgado do acórdão (26/02/2010), houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que impede que se cogite de prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022876-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA ISABEL DA SILVA TOMASSINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00143012520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o valor da execução é inferior a R\$ 1.637,11, "equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, 'quantum' adotado pela jurisprudência do TRF-4ª Região para definição de hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita" [...] "a indicar tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 649, IV, do CPC" (f. 61).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo

185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, *caput*, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A

primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os

depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por fim, deve ser aplicado ao caso concreto, o disposto no §2º do artigo 655-A do CPC, que estabelece que é ônus do executado comprovar que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, IV, ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, não havendo que se cogitar, no indeferimento da medida, desde já, por tal fundamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021194-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro
AGRAVADO : EDSON MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00100278420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em ação civil pública para responsabilização por suposta prática de ato ímprobo, para decretar a indisponibilização de bens em nome do réu.

Alegou que: (1) o réu, ex-Prefeito do Município de Paulínia/SP no período de 2001/2004 e 2005/2008, chancelou as dispensas de licitação 949/2005, 79/2006, 116/2006, 320/2006, 429/2006, 513/2006, 59/2006 e 421/2006, para aquisição de medicamentos para rede pública municipal de saúde; (2) a Procuradoria da República no Município de Campinas/SP apurou, no inquérito civil 13/2008 (1.34.004.200157/2008-25), que as dispensas de licitação foram efetuadas de forma indevida, caracterizando atos de improbidade administrativa; (3) conforme constatado em parecer técnico, os medicamentos possuíam considerável identidade, não havia circunstância emergencial que justificasse a aquisição imediata sem procedimento licitatório; (4) a aquisição foi fracionada pela administração a fim de que o valor global pudesse ser equacionado com o limite estabelecido no artigo 24, II, da Lei 8.666/93; (5) não houve realização de pesquisas de preços para viabilizar propostas mais vantajosas à administração, mas meras cotações orçamentárias entre as fornecedoras; (6) constatou-se que os valores de aquisição dos medicamentos nas dispensas de licitação foram muito superiores àqueles pagos em procedimento licitatório realizado no período (Pregão 19/2006); (7) assim, em razão do prejuízo causado ao erário, foi ajuizada a ACP 0010027-84.2013.4.03.6105, com pedido liminar de decretação da indisponibilidade dos bens do réu, até o limite de R\$ 64.630,20 (valor total atualizado do dano decorrente das aquisições); (8) contudo, o Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar, sob fundamento de que embora constatada a plausibilidade jurídica da ocorrência de ato ímprobo, com prejuízo ao erário, não há proporcionalidade na determinação de indisponibilidade, pois o prejuízo apurado constitui parcela inferior à 1% do patrimônio pessoal do réu, não havendo, ainda, demonstração da urgência e da ocorrência de dilapidação patrimonial; (9) não é preciso prova concreta da ocorrência do dano, mas apenas fundados indícios da prática de atos de improbidade, sendo o risco de dano presumido, conforme jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça; (10) as informações constantes dos autos, e os documentos que sustentam sua veracidade, indicam a prática dos atos ímprobos; e (11) o fato do réu possuir patrimônio muito superior ao apontado dano não é impeditivo à decretação da indisponibilidade, dado o princípio da isonomia e o princípio democrático, não sendo havendo impossibilidade, ainda, de sua dilapidação.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 14/15v):

"Trata-se de ação civil de improbidade, com pedido liminar, proposta pelo Ministério Público Federal, em face de Edson Moura, para que seja decretada a indisponibilidade das contas bancárias, ativos financeiros e bens do demandado. Na eventualidade de o demandado não possuir ativos financeiros em valor suficiente para garantir a reparação do dano, a expedição de ofícios à Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de requisitar cópia da última declaração de bens do demandado, de modo, a viabilizar a identificação do patrimônio passível de constrição; à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado onde possui domicílio, a fim de que verifique junto aos Cartórios de Registros de Imóveis da Unidade da Federação a existência de imóveis registrados em nome do demandado e ao Denatran, a fim de requisitar os dados dos veículos registrados em nome do demandado na Base Índice Nacional - BIN/RENAVAM, decretando, ato contínuo, a indisponibilidade dos bens imóveis ou veículos identificados mediante tais expedientes, em montante suficiente para completar a constrição dos valores necessários a ressarcir os prejuízos causados ao Erário. Ao final, requer a condenação do demandado como incurso nos atos de improbidade administrativa insculpidos nos artigos 10, caput e incisos V e VIII e 11, caput, todos da lei n. 8.429/1992, impondo-lhe as sanções dos incisos II e III, do art. 12, da lei n. 8.429/1992, em especial, o ressarcimento integral dos danos causados ao Erário, baseando-se nos valores despendidos por meio das dispensas de licitação abaixo nominadas, a suspensão de seus direitos políticos e o pagamento de multa civil. Alega o autor que as dispensas indevidas nas licitações n. 320/2006 (R\$ 4.627,25), n. 429/2006 (R\$ 7.943,00), 513/2006 (R\$ 7.900,00), n. 59/2006 (R\$ 7.900,00), n. 116/2006 (R\$ 7.579,33), n. 949/2005 (R\$ 6.715,80), n. 79/2006 (R\$ 6.715,80) e n. 421/2006 (R\$ 5.026,80), em razão de fracionamento irregular de despesas, foram levadas a efeito sem a realização de pesquisa de preços e agravadas pelas aquisições de medicamentos por valores superiores àqueles pagos no bojo do pregão n. 19/2006.

Tal constatação é corroborada pelo fato de haver identidade entre os medicamentos adquiridos por meio de tais dispensas, bem como pela proximidade temporal das contratações, que se deram, basicamente, no mesmo exercício, de 2006, não havendo circunstâncias excepcionais que as justificassem, consoante parecer técnico 1/2013.

Assevera que o réu em suas administrações 2001/2004 e 2005/2008, como o Prefeito Municipal de Paulínia, dispensou, em desacordo legal, licitações, que causaram graves prejuízos ao Erário.

Aduz que o fundamento da dispensa de licitação para tais aquisições não foi eventual emergência, mas exclusivamente o baixo valor dos bens adquiridos.

Nas dispensas n. 949/2005, 79/2006, 421/2006, 320/2006, n. 513/2006 e 59/2006 constam apenas as cotações

orçamentárias das empresas contratadas, prejudicando a angariação de propostas mais vantajosas para a Administração Pública.

Além disso, as aquisições foram realizadas por preços excessivamente superiores ao de mercado, em desacordo com a lei n. 8666/93, que prevê a possibilidade de realização de procedimento prévio.

Os pormenores de cada dispensa estão elencados às fls. 14/18, inclusive com as diferenças de preços pagos por meio das contratações diretas em relação àqueles despendidos em sede do Pregão n. 19/2006, imensamente discrepantes (sobrepço).

Frisa o autor que os prejuízos ocasionados aos cofres públicos não se restringem àquelas contratações em que ficou demonstrado o sobrepreço dos medicamentos, mas englobam todas as dispensas de licitação, que foram efetivadas ilegalmente, em razão do fracionamento de despesas, no valor de R\$ 54.408,00.

Para o autor, o *periculum in mora* se constata pela presença de robustos indícios da prática de improbidade administrativa; a fumaça do bom direito está presente em face da verossimilhança das alegações; o receio do dano de difícil reparação é patente, pois o prejuízo material aos cofres federais já ocorreu e certamente o demandado negar-se-á a responder pelas condutas ímprobas que cometeu. O perigo da demora se consubstancia no fato de que a medida final, determinando o dispêndio de valores para cumprimento das sanções em sua totalidade de cunho patrimonial certamente não será breve, tendo em vista a vasta quantidade de recursos existentes na sistemática civil, além do fato de que a sociedade na pode esperar mais pela responsabilização daqueles que lhe causaram prejuízo e uma eventual dilapidação patrimonial é fato que não pode ser descartado. É o relatório. Decido.

A medida assecuratória pretendida pelo Ministério Público Federal prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/192 visa assegurar o resultado útil ao processo em caso de eventual ressarcimento ao Erário, ocasionado pelo ato ímprobo. Para a concessão da cautelar são exigidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Muito embora se verifique alguma razoabilidade nas alegações do autor, inclusive com a possibilidade de que a conduta imputada ao requerido, em tese, tenha sido capaz de provocar danos ao erário, também se faz observância ao critério da proporcionalidade, especificamente, em relação ao valor do dano e o valor do patrimônio pessoal conhecido do réu, declarado perante o Tribunal Superior Eleitoral, que fez juntar aos autos (f. 54).

Conforme documento de fl. 54, o valor que se pretende assegurar é relativamente pequeno e não corresponde a 1% daquele.

Além disso, inexistente, no momento, prova suficiente de que as condutas imputadas tenham, de fato gerado tal dilapidação do patrimônio público.

Assim, a presente medida, por ora, se mostra desproporcional, bem como falta-lhe a urgência necessária ou o risco de ineficácia se concedida ao final, razão pela qual indefiro-a.

Por outro lado qualquer fato novo poderá ser comunicado ao juízo para reapreciação da medida cautelar."

Inicialmente, cabe destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("*periculum in mora*") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio. Neste sentido, os precedentes:

AGARESP 238155, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 05/12/2012: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ. RESP 1.319.515/ES. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DO FUMUS BONI IURIS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, de acordo com o disposto no art. 7º da Lei 8.429/1992, a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição Precedente: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012. 2. Constata-se que o *fumus boni iuris* não foi analisado pela Corte de origem, uma vez que decidiu-se apenas quanto à ausência do *periculum in mora* no caso. Assim, é necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja analisada a presença ou não do *fumus boni iuris* para a decretação da indisponibilidade dos bens. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 1343371, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. 1. Trata-se, originariamente, de Ação que visa ao reconhecimento de improbidade administrativa por irregularidade na prestação de contas referentes ao repasse de recursos financeiros de verbas destinadas a

custear transporte escolar e merenda (PNAE E PNATE), com prejuízo de aproximadamente R\$ 500 mil (valores de outubro de 2009). A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de periculum in mora. 2. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes: Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/09/2012; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, Dje 23.11.2009. 3. Recurso Especial provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens."

AGARESP 197901, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06/09/2012: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. PRECEDENTES. FUMUS BONI IURIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Assim, o que se verifica é que a presunção de *periculum in mora* contida na previsão de indisponibilidade de bens do artigo 7º da Lei 8.429/92 torna manifestamente inaplicável o fundamento da decisão agravada, de ausência de "*prova suficiente de que as condutas imputadas tenham, de fato gerado tal dilapidação do patrimônio público*", bem como da desproporcionalidade entre o valor do suposto dano ao erário e o patrimônio conhecido do réu, considerando-se, ainda, neste último caso, que o valor ínfimo do apontado dano frente aos bens do réu, em verdade, demonstra que a medida não lhe ocasiona qualquer prejuízo desarrazoado, em comparação ao bem jurídico tutelado na demanda.

Cabe notar, por fim, que a decisão agravada apenas apreciou o pedido liminar sob a ótica do *periculum in mora*, sendo necessário, assim, que seja efetuada, ainda na instância de origem, a análise da plausibilidade jurídica dos fundamentos relativos à ocorrência dos atos ímprobos, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição, em sendo efetuada tal apreciação diretamente em grau recursal, como pleiteia a agravante.

Ante o exposto, concedo parcialmente a antecipação da tutela recursal, nos termos supracitados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016912-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016912-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO GATTI ROMERO
ADVOGADO : SP173313 LUCIANO RIBEIRO TAMBASCO GLÓRIA e outro
AGRAVADO : CHEFE DA AGENCIA DA RECEITA FEDERAL DE SAO CAETANO DO SUL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00029635720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para determinar que a impetrada se abstenha ou suspenda a cobrança de débito excluído da consolidação do parcelamento da Lei

11.941/2009.

Alegou que: (1) em 27/05/2009, incluiu no parcelamento da Lei 11.941/2009 os débitos do IRPF dos anos-bases de 2002, 2005 e 2006, inscritos em dívida ativa na PFN em Santo André, pagando as antecipações mensais; (2) com base no artigo 3º, § 1º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011, optou por incluir também os débitos que surgiram na RFB do IRPF de 2007 a 2009; (3) para tanto, informou-se junto ao CAC da Receita Federal e amortizou saldos residuais de R\$ 200,00 da PFN e R\$ 936,28 da RFB; (4) por equívoco de cálculo do próprio agente da RFB que o assessorou, o valor de R\$ 936,28 foi pago em duas etapas, sendo uma de R\$ 900,00 em 26/08/2011 e outra de R\$ 36,28 em 31/08/2011; (5) assim, não houve consolidação do parcelamento quanto aos débitos da RFB, sendo indeferido o pedido de revisão, sob fundamento de pagamento intempestivo, não tendo sido sequer analisado o recurso, ao argumento de falta de previsão legal; (6) o entendimento da RFB é de que os débitos deveriam ter sido pagos até 28/08/2011, portanto o valor de R\$ 36,28, pago em 31/08/2011, estaria intempestivo; (7) a decisão administrativa que inadmitiu o recurso afrontou os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal; (8) agiu de boa-fé, pagando o valor integral, ainda que uma mínima parcela tenha sido paga fora do prazo; (9) os R\$ 36,28 representam apenas 3,87% do débito, sendo evidente a insignificância financeira; (10) há violação ao princípio da razoabilidade, inclusive, porque é "*uma pessoa idosa que, ante a complexidade de exigências normativas, automatizadas, é dirigida por d. fiscal do CAC de São Paulo que assegura da regularidade da consolidação num dia (em 26-08-2012 sic), e dias depois, após a não inserção (em 31-08-2012 sic), simplesmente desdiz*"; e (11) a ausência de consolidação dos débitos da RFB não atende ao interesse público, pois o agravante poderá não ter meios de saldar o débito sem as condições da Lei 11.941/09, considerando que o valor passará a ser de R\$ 23.744,07.

A PFN apresentou contraminuta, sustentando que: (1) o artigo 14-B da Lei 11.941/2009 é taxativo ao prever a falta de pagamento como causa de rescisão imediata do parcelamento; (2) não é caso de insignificância, pois "*não importa o valor da parcela ou do que deixou de recolher, mas sim o fato de não ter observado a norma legal, que exige, a destempo sic, o pagamento integral da parcela*"; e (3) "*o artigo 10, caput, da Portaria PGFN/SRF nº 2, de 3/02/2011 que prevê a necessidade de pagamento integral três dias úteis antes do término do prazo fixado, portanto se inexistiu este pagamento, não há como afastar a legalidade do ato fazendário de exclusão*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

AMS nº 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

AMS nº 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo

facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC nº 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Assim, não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011, dispôs que:

"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

(...)

V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.

(...)

Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento:

I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do § 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento;

(...)"

Na espécie, o agravante informou que possuía antecipações em atraso, que foram pagas em 26/08/2011 (R\$ 200,00 e R\$ 900,00) e 30/08/2011 (R\$ 36,28), o que, realmente, demonstra inconformidade deste último recolhimento com o prazo da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011, sendo irrelevante o *quantum* pago em atraso, pois, de forma objetiva, o que houve foi o descumprimento dos termos do acordo, sem comprovação de que o pagamento fora do prazo decorreu de equívoco no cálculo dos valores por agente fiscal da

própria Receita.

Os preceitos citados pelo agravante, embora sejam relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, nem se duvida que tenha sido mero erro, e não fraude no sentido de recolher intempestivamente diferença mínima, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução *contra legem*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ROMS 23.014, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 17.04.08: "EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPÇÃO PARA "SERVENTIA CRIADA" REGIDO PELO DISPOSTO NO ART. 314 DA LEI 4.964/85 - DISPOSITIVO NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONTRÁRIO À LEI FEDERAL N. 8.935/94 (ARTS. 18 E 29, INCISO I) - INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE PARA O ALCANCE DE EXEGESE CONTRÁRIA À LEI. 1. Hipótese em que a recorrente teve o pedido para titulação da serventia, sem concurso público, negado pela autoridade coatora, em razão da intempestividade do pedido e impossibilidade jurídica de deferir-lo. Sustenta a recorrente que, com base no princípio da razoabilidade e do interesse público, seu pedido poderia ser deferido. 2. O art. 314 da Lei n. 4.964/85 não pode ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 236, § 3º, não deixa dúvidas sobre a necessidade de realização de concurso público para ingresso na atividade notarial. 3. Tal fato, por si só, não ampara direito líquido e certo algum da impetrante. Ao revés, nega-o, uma vez que devem ser observados nessas hipóteses, como do conhecimento de todos, os princípios da legalidade e da impessoalidade (art. 37 da CF), que dão ensejo ao direito de toda a população à lisura no ingresso das novas vagas, com o preenchimento dos requisitos legais. 4. A Lei n. 8.935/94 veio para regulamentar o disposto no art. 236 da CF. Em seu art. 14, I, prescreve que a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende da habilitação em concurso público de provas e títulos. 5. Impossível valer-se do princípio da razoabilidade para alcançar interpretação *contra legem*. Recurso ordinário improvido". (g.n.)

A respeito do descumprimento dos prazos previstos para o parcelamento da Lei 11.941/2009, o seguinte precedente regional:

AC 00006991520124058400, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 28/09/2012, p. 117: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO. 1. Hipótese em que o MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido, determinando que a União inclua e consolide os débitos listados pelo contribuinte nas modalidades de parcelamento instituídas pela Lei n. 11.941/2009. 2. A Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, instituiu o programa de parcelamento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados em outros programas de parcelamento, poderão ser parcelados em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições nela especificadas. Trata-se de uma faculdade que tem o contribuinte de, aderindo ao programa, obter o parcelamento de seus débitos. Por ser uma liberalidade do Fisco, a empresa interessada ao ingressar no programa de parcelamento, mediante opção, deve se sujeitar às regras estabelecidas no referido diploma legal. 3. Regulamentando os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos na modalidade de parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (art. 10) dispõe que a conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado (30/06/2001) para prestar informações, o pagamento de todas as prestações devidas; sendo certo que a não apresentação das informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 - art. 15, parágrafo 3º). 4. No caso dos autos, a empresa apelante descumpriu um dos requisitos legais para o gozo da benesse fiscal relativamente à inobservância do prazo estabelecido pela norma de regência para o recolhimento das prestações vencidas com vistas à consolidação do débito, o que deu ensejo, de forma legítima, à sua exclusão do aludido parcelamento. 5. Apelação provida." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014757-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO : OSCAR REYNALDO MULLER CARAVELLAS NETO
ADVOGADO : SP266175 VANDERSON MATOS SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072478920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar que, em mandado de segurança, obsteu o impetrado de promover a busca e apreensão de dois animais silvestres, e de impor sanções pela respectiva posse.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-se seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021521-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OCAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP324178 MARCO ANTONIO TOSI MUKAIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266355720124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de ofício ao SERASA e ao SPC, em face da oposição de exceção de pré-executividade, determinando a manifestação da exequente (f. 86).

Alegou-se que: (1) os valores executados estão incluídos no parcelamento previsto na Lei 11.941/09, de acordo com o decidido na ação declaratória 0022882-81.2011.4.03.6100, encontrando-se com a exigibilidade suspensa, daí porque cabível a extinção da execução fiscal (art. 267, VI, CPC); (2) diante do poder geral de cautela, o Juízo *a quo* possui competência para expedição de ofício, como requerido, para a exclusão ou, quando menos, suspensão da pendência no SERASA/SPC (art. 7º, Lei 10.522/02); (3) há ofensa aos arts. 151, CTN, 5º, XXXIV, b, e XXXII, CF; e (4) a manutenção de pendências indevidas nos referidos cadastros traz sérios prejuízos à agravante, como a expedição de certidão de regularidade fiscal, e fere sua imagem perante o mercado consumidor. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que a agravante opôs exceção de pré-executividade, alegando, em suma, que os débitos exequendos se encontram com a exigibilidade suspensa, em virtude de adesão a parcelamento da Lei 11.941/09, conforme decidido na ação declaratória 0022882-81.2011.4.03.6100 (f. 83/5), falecendo interesse de agir da exequente na execução fiscal, que deveria ser extinta, nos termos do art. 267, VI, CPC. Requereu, ainda, a expedição de ofício para exclusão ou, quando menos, suspensão da pendência no SERASA/SPC.

Consta da decisão agravada (f. 86):

"Fls. 18/29: Ante o comparecimento espontâneo da executada, dou-a por citada nos termos do artigo 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Indefiro a expedição de ofício ao Serasa e ao SCPC por não possuir esse juízo esse tipo de atribuição, devendo a executada valer-se, se for o caso, da ação judicial adequada a ser manejada no foro competente para decidir a questão atinente à inscrição da empresa nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Regularize, a executada, a sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, juntando aos autos instrumento de procuração atualizado.

Após, dê-se vista à exequente para manifestação no prazo de 15 (quinze) dias.

Int."

Como se observa, a decisão agravada deve ser mantida no tocante ao indeferimento de expedição do ofício requerido, pois efetivamente não decidiu acerca do mérito da exceção de pré-executividade, se limitando a determinar a manifestação prévia da exequente sobre o incidente, razão pela qual não é cabível, *a priori*, a medida postulada. Note-se que, a despeito da competência/ atribuição ou não do Juízo *a quo* para tal determinação, certo é que, na verdade, o que se está pleiteando no presente recurso, por via transversa, é conferir efeito suspensivo à exceção de pré-executividade interposta, o que é vedado pela jurisprudência, pois, como acima destacado, nada foi decidido acerca do mérito, e tampouco caberia nesta instância fazê-lo, sob pena de supressão de instância. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera propositura de defesa contra a execução fiscal não garante a suspensão do curso respectivo, pois fundada a pretensão fazendária em título dotado de presunção legal de liquidez e certeza.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta própria Corte:

AGRESP 813.632, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 11/05/2006: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUTIVO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO PARALELA. ART. 265, IV, DO CPC. PREJUDICIALIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO. I - A mera propositura de ação paralela não tem o condão de suspender a execução fiscal, pois ela depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito. Precedentes. II - Não estão sob discussão atos constitutivos do direito de propriedade da agravante. Na verdade, o que se debate é o próprio curso do executivo fiscal, sem que haja impugnação de qualquer ato específico do juízo da causa, o que revela a impertinência da aplicação da tese do princípio da menor onerosidade da execução à hipótese. III - Agravo regimental desprovido."

AI 2002.03.00036545-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 19/01/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DE AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO DESCONSTITUIR O CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DE INTIMAÇÃO DE ATOS SEM CONTEÚDO DECISÓRIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. 1. A propositura de ação objetivando desconstituir o crédito objeto de execução fiscal não se erige em motivo autorizador da suspensão do feito executivo, o que somente ocorre nas hipóteses legalmente previstas. 2. Nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, a dívida objeto da referida execução fiscal goza da presunção de certeza e liquidez, consubstanciando prova pré-constituída do crédito. Por tal motivo, razoável que somente por meio de uma decisão judicial definitiva possa-se infirmar a validade daquilo que está sendo cobrado no processo executivo. Em outras palavras, não se pode pretender que a mera propositura de ação visando desconstituir o

crédito tenha o condão de obstaculizar um processo judicial lastreado em título executivo hígido, como é a execução fiscal. 3. Pelo princípio da instrumentalidade das formas, a decretação de nulidade somente ocorre se, do vício, advier prejuízo à parte que a argui, sendo função precípua do magistrado verificar, no caso concreto, a ocorrência ou não do prejuízo, pelo que estará cumprindo a lei. 4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

Note-se que, na atualidade, os próprios embargos à execução fiscal, que se sujeitam à disciplina do artigo 739-A do Código de Processo Civil (AgRg no Ag nº 1.190.402, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 18/12/09), apenas podem ser admitidos com efeito suspensivo em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019014-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL LIBERE VIVERE S/S LTDA
ADVOGADO : LEONARDO FRANCISCO RUIVO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 00019179820128260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra determinação de penhora de 10% sobre o faturamento da executada nos autos da execução fiscal.

Alega, em suma, a agravante que: **(1)** a penhora de 10% sobre o faturamento bruto é excessivo, pois deixará de saldar seus compromissos como "folha de pagamento de funcionários, acordos extrajudiciais, acordos realizados em reclamações trabalhistas, contas de água, luz, IPTU, honorários advocatícios, telefônica, contador, limpeza da escola, material de papelaria, INSS, IRPJ, correio, além de outras diversas despesas" (f. 8); **(2)** a agravante é instituição de ensino cujo inevitável encerramento das atividades causado pela decisão impugnada prejudicará toda a Cidade de Serra Negra, com o término do fornecimento ensino e de bolsas de estudos às crianças da coletividade; **(3)** os seus gastos superam as receitas, e a constrição diminuirá a sua receita e aumentará o balanço negativo; **(4)** o percentual fixado é excessivo pois vê-se que em todos os julgados citados este é reduzido para 5%; **(5)** a constrição atacada não obedeceu a ordem de preferência estabelecida no artigo 655 do CPC; **(6)** não há subsídio para considerar que a penhora sobre o faturamento equivale à penhora sobre o dinheiro, prevista em primeiro lugar na lista do artigo 655 do CPC, em ofensa ao princípio contido no artigo 620 do Código Civil; **(7)** não diligenciou a agravada a existência de outros bens passíveis de penhora; e **(8)** subsidiariamente, requer seja a porcentagem da penhora reduzida para 2% sobre o faturamento líquido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de agravo de instrumento em execução fiscal em que a executada, citada (f. 162), não ofereceu bens à penhora.

A PFN requereu o bloqueio das contas da agravante via BACENJUD (F. 167) o qual, deferido (f. 170), se mostrou negativo (f. 175/177). Requerida a penhora sobre o faturamento da empresa (f. 182), à vista de não se encontrar bens em nome da empresa executada, foi esta deferida pelo Juízo agravado (f. 186).

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração (f. 192/194), não recebidos pelo MM. Juízo *a quo* (f. 198/199).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação

jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie: (1) existe pesquisa de DOI/RENAVAM (f. 183/184) com resultado negativo; (2) a Fazenda Nacional informou inexistir bens imóveis em nome da executada e veículos em valor suficiente a garantir a execução (f. 49/50) e, como se verifica, (3) não ofereceu a agravante outros bens dotados da necessária liquidez a garantir o Juízo.

Impende salientar que não restou suficientemente comprovado que os valores penhorados estivessem destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade, ou que tal medida possa prejudicar suas atividades.

Portanto, de ser mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, sendo certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e capaz de garantir integralmente a execução, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais invocados.

Outrossim, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (2%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada e ainda assim viabilize a preservação da eficácia da pretensão executiva.

Entretanto, dadas as circunstâncias do caso concreto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravada (10%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para

autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017467-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
SUCEDIDO : DESTIVALE DESTILARIA VALE DO TIETE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227507320014036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016577-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016577-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : BOMBRILO S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00012609820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu imediata expedição de alvará de levantamento, determinando que se aguarde o trânsito em julgado do AI 0007190-09.2011.403.0000, no qual foi declarada a ilegalidade do bloqueio *ex officio* de valores pelo BACENJUD, sem prévio requerimento do credor.

Alegou que: (1) é cabível o imediato cumprimento da decisão proferida no AI 0007190-09.2011.403.0000, visto

que eventuais recursos da agravada não terão efeito suspensivo; (2) a decisão do agravo observou a jurisprudência pacífica do STJ, no sentido da imprescindibilidade da requisição da Fazenda Pública para penhora *on-line*; e (3) não há perigo de irreversibilidade da medida, na remota hipótese de reforma da decisão do agravo, pois a agravante tem meios para disponibilizar novamente ao Juízo o valor bloqueado, se assim for determinado. A PFN apresentou contraminuta, sustentando que o imediato levantamento da quantia bloqueada/depositada, que ultrapassa 8 milhões de reais, tornará inócuo o recurso a ser interposto pela União no AI 0007190-09.2011.403.0000, cabendo a manutenção do depósito, com base no poder geral de cautela e na jurisprudência que reconhece a inviabilidade de levantamento ou conversão em renda de valores depositados, por ser medida satisfativa e irreversível.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em princípio, a decisão ou acórdão proferido em agravo de instrumento possui eficácia imediata, independentemente do trânsito em julgado, salvo determinação judicial em sentido contrário, no âmbito do próprio recurso ou de eventual medida cautelar que atribua efeito suspensivo aos recursos especial e/ou extraordinário interpostos. A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 251169, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/11/2000, p. 217: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO. PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. VINCULAÇÃO DO JUÍZO DE 1º GRAU. RECURSO ESPECIAL. EFEITO. CPC, ART 542, §2º. 1. Tendo o Tribunal Estadual proferido decisão de mérito, no julgamento de Agravo de Instrumento, o Juiz de primeiro grau a ela se vincula. Não há falar na vinculação apenas após o trânsito em julgado de tal decisão, pois os recursos de que poderiam valer-se os recorrentes, neste momento processual - Especial e Extraordinário - são desprovidos, em regra, de efeito suspensivo. CPC, art. 542, § 2º. 2. Recurso Especial não conhecido." (g.n.)

AI 00690704120074030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 05/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO. EFICÁCIA IMEDIATA. 1. A eficácia da decisão proferida em agravo de instrumento é, em princípio, imediata. Postergar o cumprimento do acórdão para após o trânsito em julgado equivale atribuir efeito suspensivo a recurso, competência reservada ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, dependendo do recurso, ou, precariamente, à Presidência desta Corte no juízo de admissibilidade recursal. 2. Agravo provido." (g.n.)

AI 00759959220034030000, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMÁR, DJU 12/01/2005: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - POSSIBILIDADE - DESNECESSÁRIO O TRÂNSITO EM JULGADO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DIRIMIU DÚVIDAS QUANTO AO DOMÍNIO. 1. Decisão agravada contrariou Acórdão que dirimiu dúvidas quanto ao domínio condicionando a expedição de alvará de levantamento ao trânsito em julgado. 2. O recurso especial não tem efeito suspensivo, sendo desnecessário o trânsito em julgado da decisão para o efetivo cumprimento. 3. O indeferimento só é cabível na hipótese de dúvida relevante quanto ao titular do domínio. Matéria já decidida. 4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado." (g.n.)

AG 00062424220134050000, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 01/08/2013, p. 489: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE, A FIM DE QUE SE EFETUE O PAGAMENTO A PESSOA CORRETA, MEDIANTE PRECATÓRIO. I - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a intimação dos patronos, afim de que devolvam o valor objeto do saque decorrente da equivocada expedição de precatório em nome de pessoa diversa daquela a quem foi reconhecido o direito, viabilizando, com a devolução, o pagamento a quem efetivamente tem direito. II - A determinação de devolução dos valores pagos por equívoco é medida fixada no AGTR nº 125976-CE, que conforme destacado na decisão agravada, o recurso especial interposto no agravo acima citado, não tendo efeito suspensivo, não impede o imediato cumprimento da ordem de devolução dos valores. III - Agravo improvido." (g.n.)

AG 00159303320104050000, Rel. Des. Fed. LEONARDO RESENDE MARTINS, DJE 08/02/2011, p. 251: "Processual civil. A decisão agravada determinou que se aguarde o julgamento definitivo do AGTR 93023-PE, para se dar cumprimento à decisão do mesmo magistrado, a qual, por sua vez, determinara, decorrido o prazo daquele ato, a expedição de alvará para levantamento dos valores relativos à totalidade do débito reclamado pela NFLDs 12.886 (R\$ 100.332,75, em outubro de 2006) e as multas reclamadas pelas NFLDs 2.758 (R\$ 985.571,26, em outubro de 2006) e 12.410 (R\$ 242.726,05, em outubro de 2006). 1. O referido AGTR 93.023-PE, julgado nesta Terceira Turma, cujo acórdão pretende a agravante que seja imediatamente cumprido, negou provimento ao agravo interposto pela Fazenda Nacional, ora agravada, mantendo a decisão de primeiro grau que havia determinado a expedição de alvará, para a liberação de valores em execução de sentença transitada em julgado. 2. O cumprimento do acórdão deste Tribunal, proferido no referido AGTR 93.023-PE, prescinde do trânsito em julgado, mesmo porque, como é sabido, os recursos especial e extraordinário porventura interpostos não são recebidos no efeito suspensivo, inexistindo notícia de concessão de medida

cautelar pelos tribunais competentes, mais uma razão para lhe dar a imediata execução. 3. Agravo de instrumento provido, a fim de que seja dado fiel e imediato cumprimento aos exatos termos do acórdão desta Terceira Turma, proferido no AGTR 93.023/PE." (g.n.)

Na espécie, o AI 0007190-09.2011.403.0000, interposto contra o bloqueio *ex officio* de valores pelo BACENJUD, foi provido (f. 1.781/6), sendo negado provimento ao agravo inominado da União, todavia, ainda sem trânsito em julgado.

Como se observa, a decisão proferida no agravo não condicionou seu cumprimento ao trânsito em julgado, pelo que, à luz da jurisprudência consolidada, nada obsta a imediata liberação à agravante dos valores bloqueados e depositados em Juízo, cabendo, pois, a reforma da decisão agravada.

Cumprir ressaltar que não se trata da hipótese de levantamento ou conversão em renda de depósito judicial de valores controvertidos, mas de penhora realizada em desconformidade com a legislação, nos termos do que decidido no AI 0007190-09.2011.403.0000, sem que haja qualquer óbice ao seu integral cumprimento, dada a eficácia imediata, em regra, das decisões judiciais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020669-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : APARECIDO ANTONIO GASPAR
ADVOGADO : SP259782 ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SOCIEDADE ESPORTIVA MATONENSE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00103-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO ANTONIO GASPAR em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade por ele oferecida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às **matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**, consoante enunciado da Súmula n. 393.

In casu, sustenta o agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do executivo fiscal, aduzindo, em síntese, que não estão presentes os requisitos para o redirecionamento do feito. Afirma, ainda, que os créditos tributários constantes da CDA n 80.2.00.003094-25 encontram-se prescritos, uma vez que decorridos mais de 10 anos de sua constituição.

No que diz respeito à alegada ilegitimidade, verifico que o MM. Juízo *a quo*, ao manter o agravante no polo passivo, fundamentou sua decisão na ata da assembléia da pessoa jurídica executada de fls. 142 dos autos originários. Ocorre que tal documento não foi trazido à análise, o que inviabiliza qualquer pronunciamento quanto à matéria nesta seara recursal.

Já no que tange à aduzida ocorrência fenômeno prescricional, melhor sorte não socorre ao agravante. O *decisum* guerreado tomou como data de constituição dos créditos executados a entrega das DCTFs, constantes do extrato de 338/342, não sendo colacionado, porém, tal documento no presente recurso. Assim, inviável a análise do

decurso do lustro prescricional, uma vez que não consta o termo *a quo* de tal prazo.

Diante de tal panorama, resta evidente os documentos colacionados no instrumento que forma o presente agravo não dão sustentáculo às alegações ventiladas pelo agravante, tendo em vista que são insuficientes a demonstrar sua veracidade.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020708-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERRACO RESTAURANTE CHURRASCARIA CONVENIENCIA E PANETERIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028156920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135,

III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, penhora e avaliação, certificou que a Sra. Maria da Glória Almeida Costa Henriques, representante legal da pessoa jurídica executada, "afirmou que a empresa encerrou suas atividades há algum tempo, não subsistindo quaisquer bens suficientes para garantia da execução." (fls. 100) .

Trata-se, portanto, de declaração expressa da representante legal da executada (conforme se abstrai da Certidão da JUCESP de fls. 106/108), atestando o encerramento irregular das atividades da empresa, o que se mostra suficiente para inclusão dos sócios Paulo Jorge da Costa Henriques e Maria da Glória Almeida Costa Henriques no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, uma vez que estes possuem poderes de gerência e são contemporâneos à constatação da dissolução da sociedade empresária.

Em relação aos demais sócios indicados pela exequente (Santo Zampieri, Telmo Thomaz Basso e Teresinha Basegio), constato não ser possível incluí-los no polo passivo da demanda executiva, uma vez que não integravam o quadro societário da executada à época do seu encerramento irregular.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da

ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios Paulo Jorge da Costa Henriques e Maria da Gloria Almeida Costa Henriques no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021331-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IGARAI ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
AGRAVADO : WILSON ROZA DA SILVA e outro
: JANETE GONCALVES ROZA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO VALVERDE UCHOA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436401020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.
2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**
4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.
5. Agravo de instrumento provido." (AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.
2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: **(a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**
3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.
4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe serve de moradia.
2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.
3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

No caso em análise, neste momento processual, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade dos executados.

Nota-se que os agravados foram regularmente citados (fls. 29 e 60), deixando transcorrer *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Verifico, ainda, que os valores bloqueados através do sistema BACENJUD, pertencentes ao executado Wilson Roza da Silva, foram devolvidos em virtude de sua natureza alimentar (fls. 150), não sendo localizados outros passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Dessa forma, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do

mercado de capitais.

In casu, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN, CVM, DETRAN/SP e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Não se justifica, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.

- No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de indisponibilidade junto aos seguintes órgãos : Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

- Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, expedindo-se ofício ao BACEN, CVM, DETRAN/SP e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020013-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KENNEDY IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 00.00.00008-4 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal,

indeferiu pedido de inclusão do responsável tributário no polo passivo da ação, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Kennedy Indústria e Comércio de Móveis Ltda.-ME, visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na CDA nº 80.6.97.065213-59.

Não sendo possível localizá-la, o MM. Juízo Singular autorizou a citação por edital, a qual foi realizada em 8/8/2001 (fls. 35).

Decorrido o prazo do edital, a exequente requereu o arquivamento do executivo fiscal (fls. 37 - 19/4/2002), o qual foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 38 - 3/2/2003). Em 19/11/2007 foi formulado o pedido de redirecionamento do feito ao representante legal da empresa executada (fls. 42).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO . CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócio s-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio , impõe-se o reconhecimento da prescrição .

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, conforme bem asseverou o MM. Juízo Singular, ocorreu a prescrição em relação ao representante legal, tendo em vista que a empresa foi citada em 8/8/2001 e o pedido da exequente para inclusão do referido sócio foi protocolado somente em 19/11/2007, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

No vertente caso, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018718-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OSMAR DE OLIVEIRA PADUA e outro
: OSWALDO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : OLICENTER COM/ REPRESENTACAO DECORACAO E INSTALACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00249694320058260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela OSMAR DE OLIVEIRA PÁDUA e OSWALDO DE OLIVEIRA FILHO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Aduzem, em apertada síntese, que os créditos tributários constantes da CDA nº 80.6.04.101282-84 encontram-se prescritos, devendo a execução fiscal, por esta razão, ser extinta.

Decido.

Registre-se, inicialmente, que as matérias ventiladas pelos agravantes em sede de exceção diziam respeito apenas

à ilegitimidade *ad causam* dos exceptos, bem como a ocorrência da decadência do crédito tributário exequendo, restringindo-se a decisão ora guerreada à análise destas questões suscitadas. Em momento algum foi aduzida a ocorrência do fenômeno prescricional, trazendo à baila tal matéria apenas em sede de agravo.

Assim, tendo em vista que a ocorrência do lustro prescricional não foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, qualquer pronunciamento relativo a este assunto nesta seara recursal caracterizará inadmissível supressão de instância.

Ademais, como as questões atinentes à ilegitimidade de parte e decadência não foram objeto de irrisignação, solução não resta senão negar seguimento ao presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018948-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO WENNING
ADVOGADO : BIBIANA FERREIRA D OTTAVIANO e outro
AGRAVADO : MAURO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : MARCOS PAULO MOREIRA
AGRAVADO : CENTER MIX COML/ IMPORTADORA LTDA e outros
: JORGE SANTANA FALEIROS
: EDSON JOSE DE NAPOLE
: EURIPEDES PALOMO VALLE
: JAMILDA MATANO PALOMO VALLE
: JOSE PEREIRA NUNES
: GERALDO FRANCISCO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127538520004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade interposta por MAURO CESAR MOREIRA, reconhecendo a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Center Mix Comercial Importadora Ltda., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos. A citação válida da empresa ocorreu em 25/9/2004 (fls. 36), na pessoa de seu representante legal, formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito aos sócios apenas em 27/4/2010 (fls. 155).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócio s-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio , impõe-se o reconhecimento da prescrição .

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, ocorreu a prescrição em relação aos sócios indicados, tendo em vista que a empresa foi citada em 25/9/2004 e o pedido da exequente para inclusão destes foi protocolado somente em 27/4/2010, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

No vertente caso, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido

de inclusão dos sócios já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019987-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA VITORIA PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA e outro
: CESAR RODRIGUES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345506520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.
 2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN.
 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**
 4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.
 5. Agravo de instrumento provido."
- (AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.
 2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: **(a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**
 3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.
 4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.
- Agravo regimental improvido."
- (AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe serve de moradia.
 2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.
 3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.
 4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade dos executados.

Nota-se que estes foram regularmente citados (fls. 71 e 97), não sendo localizados bens livres de sua propriedade, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

In casu, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo e ao BACEN, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Não se justifica, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante (ANAC e Capitania dos Portos), considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.

- No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de indisponibilidade junto aos seguintes órgãos : Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

- Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)

Saliente, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, expedindo-se ofício à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo e ao BACEN.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021202-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAFAEL BURQUIM
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : C R B ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
PARTE RE' : CLAUDIO ROBERTO APARECIDO BURQUIM

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00048026820068260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL BURQUIM em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

No que tange à inclusão de representante legal no polo passivo, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n° 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO

IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em análise, em exame preambular, entendo que não restou demonstrada a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada.

Com efeito, o aviso de recebimento negativo (fls. 94) não é suficiente para comprovar a dissolução irregular da empresa executada.

Isso porque, a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Ademais, analisando as cópias dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o endereço informado pela

empresa executada é Estrada Marginal, nº 600, Chácara Monte Alegre, Galpão 1, QB L4, Sumaré/SP. São Paulo/SP, consoante ficha cadastral da JUCESP anexada aos autos (fls. 222/223).

Contudo, o endereço no qual a empresa foi procurada pelo oficial de justiça e não localizada (fls. 137/1388) é o anterior da sua filial (Rua Joaquim Ignácio Valente, n. 291, Bela Vista, Sumaré/SP), de modo que não há que se falar, *a priori*, em **dissolução irregular** da sociedade, porquanto não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Sendo assim, em exame preambular, entendo que não restou demonstrada a dissolução irregular da executada, sendo incabível o redirecionamento do feito ao ora agravante.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar o sobrestamento da execução fiscal originária em face de LISTER COURTY FILHO, até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021438-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPREITEIRA ROCHA DE FRANCA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011807920074036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela JOÃO LUIZ SANTANA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O pleito recursal merece prosperar.

Como é cediço, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, **há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud**, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, o que não ocorre no caso em análise.

Sendo assim, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de

controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros dos executados por meio do sistema Bacenjud.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020316-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELSON RIBEIRO FILHO TRANSPORTES e outro
: NELSON RIBEIRO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030851720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, assim dispõe o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.

2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**

4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: **(a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade dos executados.

Verifica-se que os executados foram regularmente citados (fls. 76 e 182), sendo penhorado veículo (fls. 99) que, posteriormente, foi arrematado em leilão (fls. 123). Em razão da insuficiência do valor arrecadado (R\$ 9.200,00) frente ao débito exequendo, a exequente requereu, por duas vezes, o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (fls. 189 e 246), obtendo apenas o valor de R\$ 366,11 (fls. 207).

Constata-se, ainda, que não foram localizados outros bens passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Sendo assim, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens da empresa executada, nos termos do artigo 185-A do CTN, expedindo-se ofício aos órgãos competentes.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020576-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00049118520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que providencie a juntada de cópia da Certidão de Dívida Ativa n. 8051200601774 no prazo de **5 (cinco) dias**, a fim de que se possa aferir a competência para o julgamento do presente recurso.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021820-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CLEICY DENIZE SANTANA GOMEZ
ADVOGADO : SP229221 FERNANDA MARQUES LACERDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CASA MANTIQUEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00077962620048260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a patrona da recorrente tomou ciência a decisão tida por agravada em 12/6/2013, nos termos da certidão de fls. 19. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em **2/9/2013**, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 24/6/2013 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019884-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00133222220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE ITU/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a intempestividade dos embargos infringentes por ele opostos.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não houve prescrição do crédito; b) não incide a imunidade recíproca. Requer a procedência do recurso para reformar a decisão atacada.

Decido.

Nos termos do art. 557 do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso não merece prosperar, pois apresenta fatos e fundamentos divorciados dos tratados na decisão recorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1 - Restam prejudicados os embargos infringentes opostos pelo embargado, tendo em vista que os mesmos são intempestivos.

2 - Intime-se o embargado desta decisão, bem como o embargante acerca da r. sentença proferida nestes autos."

Os fundamentos do presente recurso, porém, versam sobre a ausência de prescrição do crédito bem como da inaplicabilidade da imunidade recíproca.

Do acima exposto, e sem adentrar à questão de mérito, observo que há incompatibilidade entre as razões apresentadas no agravo de instrumento e a decisão proferida pelo Juízo Singular, por **apresentar fundamento divorciado desta**.

Saliento, por fim, que o recorrente sequer trouxe as cópias necessárias para a correta aferição da tempestividade dos embargos infringentes, de modo que, também por este fundamento, não haveria como afastar o entendimento ora combatido.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019912-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00074035220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE ITU/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a intempestividade dos embargos infringentes por ele opostos.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não houve prescrição do crédito; b) não incide a imunidade recíproca.

Requer a procedência do recurso para reformar a decisão atacada.

Decido.

Nos termos do art. 557 do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso não merece prosperar, pois apresenta fatos e fundamentos divorciados dos tratados na decisão recorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1 - Restam prejudicados os embargos infringentes opostos pelo embargado, tendo em vista que os mesmos são intempestivos.

2 - Intime-se o embargado desta decisão, bem como o embargante acerca da r. sentença proferida nestes autos."

Os fundamentos do presente recurso, porém, versam sobre a ausência de prescrição do crédito bem como da inaplicabilidade da imunidade recíproca.

Do acima exposto, e sem adentrar à questão de mérito, observo que há incompatibilidade entre as razões apresentadas no agravo de instrumento e a decisão proferida pelo Juízo Singular, por **apresentar fundamento divorciado desta**.

Saliento, por fim, que o recorrente sequer trouxe as cópias necessárias para a correta aferição da tempestividade dos embargos infringentes, de modo que, também por este fundamento, não haveria como afastar o entendimento ora combatido.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020074-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADMILSON CONCEICAO SANTOS

ADVOGADO : SP181637 RICARDO BUENO CASSEB e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053797020134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADMILSON CONCEICAO SANTOS em face de decisão que indeferiu o restabelecimento imediato de sua inscrição profissional no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não verifico a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Embora sejam relevantes os argumentos do agravante, não cabe conceder tal pleito neste momento de cognição sumária.

Isso porque, além da medida configurar um pedido satisfativo, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano grave irreparável ou de difícil reparação, podendo o recorrente aguardar o momento do pronunciamento acerca do mérito recursal.

Deve-se salientar que a inscrição do autor se encontra baixada desde janeiro de 2003, ou seja, há mais de dez anos. Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021861-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONDUVOX TELEMATICA LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120242020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar com o fim que seja determinado à autoridade impetrada que conceda o parcelamento ordinário de todos os débitos posteriores a 28/02/2003, bem como seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada

pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta grave e irreparável lesão ao interesse público, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020830-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177276320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu novo pedido de tutela antecipada, bem como afastou a produção da prova pericial requerida. Em síntese, a agravante sustenta que houve novo posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal acerca do cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros à luz da norma contida no art. 2º, II, do Decreto-lei nº 1.593/77, a ensejar a reapreciação da questão. Insiste ainda que o cancelamento de seu registro especial, nos termos do Ato Declaratório Executivo Cofis n. 45, de 13 de setembro de 2012, foi realizado em desacordo com o devido processo administrativo. Aponta que os débitos de IPI estão em discussão na Ação Ordinária nº 2008.61.00.021.910-1, com garantia prestada em Medida Cautelar em trâmite perante o MM. Juízo do Anexo Fiscal da Comarca de Itapevi - SP. Insiste na produção da prova pericial para dirimir controvérsias acerca das provas documentais presentes nos autos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela recursal.

Observo que as questões ora discutidas também foram objeto do Agravo de Instrumento n. 2012.03.00.030167-0, interposto pela mesma parte e no qual, ao apreciar a matéria em decisão preliminar, a MM. Desembargadora Federal Cecília Marcondes indeferiu o pedido de antecipação da tutela, nos termos da seguinte fundamentação:

"Dentre os postulados consagrados pelo regime jurídico administrativo, destaca-se o princípio da legitimidade dos atos administrativos, que pode ser lido de acordo com 3 acepções: a presunção de legitimidade, que encerra obediência às regras morais, a presunção de legalidade, que impõe observância da lei, e a presunção de veracidade, que corresponde à verdade dos fatos.

Trata-se de presunção relativa, transferindo-se o ônus da prova ao administrado caso esse pretenda desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo. Assim, referido princípio tem como consequência prática a aplicação imediata do ato administrativo, consagrando o atributo da autoexecutoriedade, sem prejuízo de sua contestação em momento posterior.

No caso em evidência, parece-me que o ato ora debatido - Ato Declaratório Executivo Cofis n. 45, de 13 de setembro de 2012 (fls. 131) - congrega todos os elementos que mantém sua higidez, a qual não restou desconstituída pela agravante, mormente pelo fato de não ter trazido aos autos os termos do processo administrativo n. 19515.721562/2011-80, que teria concluído pelo cancelamento do registro especial de fabricante de cigarros, nos termos do artigo 2º, incisos I e II, do Decreto-lei nº 1.593/77 e legislação correlata. Ademais, o prazo que a recorrente alega não ter sido respeitado pela Administração Tributária transcorre antes da publicação do ato declaratório, e não após, conforme esclarece singela leitura dos §§ 2º e 3º do artigo 2º do Decreto-lei n. 1.593/77.

Ressalto, ainda, que por maior que seja a lesão alegada pela recorrente para o caso de ser mantida a r. decisão agravada, a concessão de tutela antecipada não pode ser realizada ao largo do exame da verossimilhança das alegações, conforme restou devidamente pontuado pelo MM. Juízo a quo.

Por fim, cumpre analisar a tese de sanção política suscitada pela agravante. E, ao assim proceder, vislumbro que o Excelso Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de examinar, ainda que de modo incidental, referida tese quanto ao caso em evidência (cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros que deixa de cumprir suas obrigações tributárias), tendo prevalecido o entendimento do Ministro Cezar Peluso no sentido de não se tratar de sanção política.

Nesse sentido, transcrevo parte do voto vencedor no julgamento da AC-MC 1657:

'Ademais, o caso é do que a doutrina chama de tributo extrafiscal proibitivo, ou simplesmente proibitivo, cujo alcance, a toda a evidência, não exclui objetivo simultâneo de inibir ou refrear a fabricação e o consumo de certo produto. A elevada alíquota do IPI caracteriza-o, no setor da indústria do tabaco, como tributo dessa categoria, com a nítida função de desestímulo por indução na economia.

E isso não pode deixar de interferir na decisão estratégica de cada empresa de **produzir** ou **não produzir** cigarros.

É que, determinada a **produzi-lo**, deve a indústria submeter-se, é óbvio, às exigências normativas oponíveis a **todos os participantes** do setor, entre os quais a regularidade fiscal constitui requisito necessário, menos à concessão do que à preservação do registro especial, sem o qual a produção de cigarros é **vedada e ilícita**. [...]

Ora, a previsão normativa de cancelamento da inscrição no Registro Especial por descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, antes de ser sanção estrita, é prenúncio desta: uma vez cancelado o registro, cessa, para a empresa inadimplente, o caráter lícito da produção de cigarros; se persistente, a atividade, de **permitida**, passa a ostentar o modal deontico de **não permitida**, ou seja, **proibida**.

É marcante a sutileza da distinção, provocada por uma permissão **condicionada**: a produção de cigarros, embora desacoroçada pelo alto valor da alíquota do IPI, é atividade **permitida**, desde que se cumpram os requisitos legais pertinentes, mas produzir cigarros sem preenchimento destes - o que conduz à perda direta do registro especial - e, mais do que atividade desestimulada, comportamento **proibido e ilícito**.

Não colhe, pois, a alegação de que a administração estaria, neste caso, a encerrar ou impedir 'as atividades empresariais de uma sociedade ... que exerce atividade **lícita**.' A atuação fazendária não implicou, pelo menos à primeira vista, violação de nenhum direito subjetivo da autora, senão que, antes, a impediu de continuar a desfrutar posição de mercado conquistada à força de vantagem competitiva ilícita ou abusiva. [...]

Dadas as características do mercado de cigarros, que encontra na tributação dirigida um dos fatores determinantes do preço do produto, parece-me de todo compatível com o ordenamento **limitar a liberdade de iniciativa** a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da **livre concorrência** e o exercício da vigilância estatal sobre setor particularmente crítico para a saúde pública.

Daí que o poder previsto no Decreto-Lei e as conseqüências que dele tirou a autoridade fazendária se afiguram válidos *prima facie*: se regularidade fiscal é condição para vigência do registro especial, que, por sua vez, é condição necessária da legalidade da produção de cigarros, não há excogitar lesão a direito subjetivo da autora, mas ato administrativo regular (conforme às regras), que abortou perpetuação de uma situação de ilegalidade.' (STF, Pleno, AC-MC 1657, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Rel. p/ acórdão Ministro Cezar Peluso, j. 27.07.2007).

Corroborando a possibilidade de cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. EMPRESA FABRICANTE DE CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. DECRETO-LEI N. 1.593/77. NATUREZA JURÍDICA DE LICENÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. LIVRE CONCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR).

II - A livre iniciativa somente é legítima quando exercida no interesse da justiça social (art. 170, caput, parágrafo único e inciso IV, da Constituição da República).

III - Qualquer atividade no domínio econômico somente pode reputar-se lícita se o exercício da livre iniciativa ajustar-se à concorrência livre e leal, abrangendo a sujeição desses agentes às limitações administrativas, bem como o cumprimento das obrigações tributárias.

IV - A exigência do registro especial para as empresas fabricantes de cigarros, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.593/77, situa-se no âmbito do poder de polícia, revestindo a natureza jurídica de licença administrativa.

V - A fabricação de cigarros é atividade lícita, mas dependente de licença (registro especial) para que o seu exercício se dê de maneira regular.

VI - Dentre os requisitos exigidos para a obtenção de tal licença está o cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 1.593/77).

VII - Legitimidade da exigência de regularidade fiscal, autorizadora da fruição de certas situações jurídicas, cuja razoabilidade vem expressada em diversas hipóteses no ordenamento jurídico.

VIII - No caso em tela, a razoabilidade da exigência de regularidade fiscal assenta-se no fato de que a atividade consistente na fabricação de cigarros, em virtude de sua magnitude econômica, requer uma fiscalização especial, objetivando viabilizar o combate à sonegação, homenageando, assim, o princípio da livre concorrência.

IX - Depreende-se das próprias afirmações da Agravante, que o Ato Declaratório n. 35/06, por meio do qual foi cancelado o seu Registro Especial de Fabricante de Cigarros, efetivamente não indica uma realidade totalmente nova pelo simples fato de ter sido emitido somente em outubro de 2006, ou seja, cerca de 07 (sete) meses após a intimação para a Agravante prestar esclarecimentos, uma vez que foi proferido dentro de um contexto fático em que houve a emissão de anterior ato de cancelamento de registro especial (Ato Declaratório n. 10, de 05.05.05).

X - Correta a conduta adotada pela Administração Tributária, no sentido da desnecessidade de novo processo administrativo para a manifestação do contribuinte, porquanto os sucessivos cancelamentos do registro da Agravante deram-se no âmbito de um único processo administrativo, sendo que o ato declaratório ora impugnado reporta-se ao ato de cancelamento anterior, não configurando ofensa aos princípios do devido processo legal na esfera administrativa, do contraditório e da ampla defesa.

XI - Precedentes desta Corte.

XII - Agravo de instrumento improvido. Cessação do efeito suspensivo ativo. Agravo Regimental prejudicado.' (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 285236, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Regina Costa, j. 26.03.2009, DJF3 06.04.2009).

Dessarte, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Como se infere da fundamentação exposta, as questões trazidas no presente recurso já foram analisadas naquele momento, não havendo elementos novos no caso concreto que tenham relevância para a modificação do entendimento, a ponto de ensejar, em juízo preliminar deste recurso, a reforma da decisão proferida em primeira instância.

Conforme bem salientou o MM. Juízo *a quo*, o julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal apontado como fato superveniente não afastou a validade da norma que ensejou o cancelamento do registro especial da agravante. No tocante às alegações acerca da discussão judicial dos débitos e da garantia prestada em autos de medida cautelar, verifico que a r. decisão agravada analisou apenas a segunda questão, o que impede o enfrentamento da primeira por esta via. Quanto ao que comporta reexame nesta instância, porém, entendo que não restou comprovada a suficiência da garantia, a afastar a plausibilidade das alegações da agravante.

Por fim, quanto à prova pericial pleiteada, entendo que o processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz.

Segundo a sábia lição de Humberto Theodoro Júnior:

"O processo é um método de composição dos litígios. As partes têm que se submeter às suas regras para que suas pretensões, alegações e defesas sejam eficazmente consideradas. A mais ampla defesa lhes é assegurada, desde que feita dentro dos métodos próprios da relação processual.

Assim, se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio

Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência. Ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe. [...]
Em conseqüência, deve-se reconhecer que o direito processual se contenta com a verdade processual, ou seja, aquela que aparenta ser, segundo os elementos do processo, a realidade."
(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. v. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 414/415).*

Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou três importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de provas pericial e testemunhal:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

No caso em exame, constato que a prova pretendida pela agravante revela-se desnecessária, dado que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente das provas documentais já presentes nos autos, conforme pontuou de modo específico e detalhado o MM. Juízo *a quo*.

Ademais, nada impede que a Agravante promova por iniciativa própria a prova pretendida (laudo técnico pericial) e traga aos autos para que o juízo se convença da necessidade do detalhamento de dados e de eventual perícia judicial sob o manto do contraditório, apontando a incorreção ou eventual incoerência dos dados apresentados pelo Fisco. Frise-se que compete à parte a produção da prova do direito que alega ter, devendo trazer aos autos todos os elementos que possam reverter a convicção até então formada.

A respeito da desnecessidade de produção de provas, tendo em vista sua prescindibilidade à luz do caso concreto, destaco o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.

[...]

12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I).

13. Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003).

14. Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.

15. Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos.

16. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgREsp 1.068.697, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.05.2010, DJe 11.06.2010).

Por todas essas razões, não há como reconhecer, ao menos por ora, que a agravante apresenta situação de regularidade fiscal, requisito indispensável para reaver o registro especial e retomar o exercício de sua atividade. Da mesma forma, a prova pericial requerida também não se afigura, neste momento, indispensável.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019450-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUVIFER IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478413520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 727/730) que deferiu a liberação parcial do valor bloqueado por força da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, e manteve a penhora sobre 10% do faturamento da empresa executada.

Nas razões recursais, narrou a agravante que sofreu retenção de R\$ 878.563,02 em suas contas-correntes; que requereu, em 19/7/2013, a reconsideração da decisão que acolheu o bloqueio *on line*, oferecendo em substituição a penhora sobre 2% do seu faturamento; em 22/7/2013, o Juízo de origem acolheu em parte seu pedido, para liberar o bloqueio das contas-correntes e determinar a penhora não de 2%, mas de 10% do faturamento; postulou novo pedido de reconsideração, para que percentual de 10% fosse reduzido para 5%, o que foi rejeitado; em 26/7/2013, concordou com o percentual de 10% e, ao mesmo tempo, requereu a retenção de R\$ 229.881,33, equivalente a esta fração de seu faturamento em junho; em 31/7/2013, requereu a retenção das parcelas de junho e julho, correspondente ao valor de R\$ 468.693,89 e a liberação do saldo restante (R\$ 409.869,13); o Juízo determinou a liberação, em 1/8/2013, de R\$ 131.000,00 - equivalente ao valor da folha de salário a ser paga no mês de agosto/2013 - e manteve o bloqueio de R\$ 747.876,22, sem prejuízo da penhora sobre 10% do faturamento.

Destacou a recorrente que foi deferida a substituição do bloqueio *on line* pela penhora de 10% do faturamento, o que foi aceito por ela e que, de boa-fé, requereu a desconto da parcela de julho do montante bloqueado; na decisão agravada, consta que não houve prova inequívoca da inviabilidade das atividades da empresa, mas, na decisão que deferiu a substituição, conta que ficou devidamente comprovado que o desbloqueio dos valores são essenciais para continuidade da atividade da empresa.

Sustentou que a decisão agravada merece reforma, posto que contradiz a decisão anterior.

Afirmou que a decisão agravada, na prática, trouxe de volta a determinação anterior de bloqueio *on line*, que já havia sido revogada.

Ressaltou que a execução está garantida tanto pelos valores bloqueados, quanto pela penhora do faturamento.

Asseverou que a liberação do saldo remanescente da conta-corrente tem origem no próprio acolhimento, por parte do Juízo *a quo*, do pedido de substituição de do bloqueio *on line* pela penhora de 10% do faturamento.

Alegou que o observado o princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620, CPC), quando deferida a substituição da penhora.

Ponderou que, se o Magistrado encontrou fundamentos para acatar o pedido de substituição, não pode agora

raciocinar de forma prática, quase matemática, e "aproveitar" o montante já bloqueado e isso significa admitir a substituição do bloqueio apenas em parte.

Afirmou que comprovado nos autos, através dos documentos contábeis (DACON) que seu faturamento mensal gira em torno de R\$ 2.200.000,00 e dará uma parcela mensal de R\$ 220.000,00.

Defendeu que não há diferença entre garantia do Juízo mediante bloqueio *on line* de ativos financeiros e penhora sobre o faturamento, eis que ambas, no limite, recaem sobre dinheiro.

Afirmou que a substituição da garantia do bloqueio *on line* pela constrição do faturamento não ocasiona prejuízo à agravada.

Aduziu que o bloqueio de ativos financeiros em montante tão expressivo (mais de R\$ 700 mil) limita sua atuação comercial, até porque, desde o bloqueio de seus ativos financeiros, não consegue comprar matéria prima (sucata) e conseqüentemente está com suas atividades comprometidas.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a imediata liberação do saldo remanescente de sua conta-corrente.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que o presente agravo de instrumento se limitará à liberação do valor atingido pela penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista que as demais questões foram objetos de reiterados pedidos de reconsideração, feitos pela ora agravante, ao Juízo de origem.

É cediço que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper o prazo processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE. 1. pedido de reconsideração , formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno. 2. Agravo inominado não conhecido". (AG 63579, TRF 3.ª Região, DJU 26/04/2000l, Relator(a) JUIZ MAIRAN MALA). PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INTEMPESTIVIDADE.PEDIDODE RECONSIDERAÇÃO .NÃO INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. I - Opedidode reconsideração nãosuspendeu interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável. II - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00358337420114030000, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO . PEDIDODE RECONSIDERAÇÃO . I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pela autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. II - Opedidode reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nemsuspendeu prazo recursal. III - Agravo interposto pelos autores improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF 3ª Região, AI 00279463920114030000, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011).

Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da

Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, posto que requerida já sob a vigência das alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 ao Código de Processo Civil.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Na hipótese, a ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida (valor executado: R\$ 3.444.991,81), restando indisponível (fls. 648/649), o total de R\$ 878.876,22, sendo que, pela decisão agravada, foi deferida a liberação de R\$ 131.000,00, correspondente à folha de salários da empresa.

Destarte, falaciosa a afirmação de que a execução está duplamente garantida, posto que existe constrição somente o débito atinge valor muito superior ao constrito.

Outrossim, a decisão agravada não é contraditória com a anterior, mas resulta da reconsideração do entendimento aplicado pelo Juízo de origem, não havendo, por esse fato, fundamento para sua reforma por esta Corte.

No caso, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620 , CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612 , CPC.

É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que incoorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta, a agravante que promova a juntada de cópia integral das decisões de fls. 624 e 637 (fls. 597 e 608 dos autos originários).

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017843-02.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017843-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 344/1367

AGRAVANTE : PLINIO DA SILVA LOPES
ADVOGADO : MS014956 RAQUEL ALVES SOUZA FERNANDES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS
PARTE AUTORA : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00003386220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que esclareça a divergência entre os feitos indicados como de origem, à fl. 2, quais sejam, nº 0000338-62.2012.403.6004 e nº 0000848-75.2012.403.604, bem como para que comprove, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, a data da publicação da decisão agravada.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016666-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05264225319964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SÃO PAULO TRANSPORTES S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento da penhora antes do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o feito executivo, em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa.

Manifeste-se a agravante acerca do interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que houve o trânsito em julgado da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016184-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09362016819864036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a incidência da taxa Selic em precatório complementar, conforme planilha de cálculos por ela apresentada. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia inclusão de juros até o efetivo pagamento da dívida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em 20 de agosto de 2013, foi proferida decisão monocrática no agravo de instrumento n. 0008990-04.2013.4.03.0000, dando provimento ao recurso interposto pela União, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para afastar a incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data da nova conta para expedição do ofício.

Assim, fica prejudicada a análise acerca da inclusão da taxa Selic em precatório complementar, eis que, como decidido no recurso acima mencionado, não há valores a serem recebidos em precatório complementar.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000185-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT
: DUROCRIN S/A massa falida
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00142299719968260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO DANGOT em face de decisão que, em execução fiscal, afastou a alegação de ocorrência de prescrição.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da execução fiscal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da tutela pleiteada, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente, no que tange à legitimidade do sócio para atuar como assistente nos processos de interesse da massa falida, acolho a argumentação, com base no artigo 36 da Lei n. 7.661/1945 (aplicável ao caso, tendo em vista a data da decretação da quebra em 3/9/1997, consoante STJ, REsp n. 1223792, Segunda Turma, Relator Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES, j 19/02/2013).

Veja-se a respeito outro precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO COM ALGUM DOS DEFEITOS DO ART. 535 CPC. INEXISTÊNCIA. FALÊNCIA. SÓCIO. LEGITIMIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS NÃO PROCRASTINATÓRIOS.

I - Inexistente no acórdão qualquer dos defeitos do artigo 535 do CPC, não há falar em ofensa o referido dispositivo.

II - À luz do artigo 36 da Lei de Quebras, tem o sócio legitimidade para interpor recurso, inclusive de decisão que define a competência do foro da falência.

III - Embargos de declaração que tenha por fim fazer prequestionamento não se sujeita à sanção do artigo 538, parágrafo único, do Cód. Pr. Civil. Recurso provido."

(STJ, RESP n. 200271, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 1/3/2005, DJ 6/6/2005)

Quanto à prescrição intercorrente, a matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da Fazenda Nacional foi devidamente cumprido, consoante manifestação a fls. 125/138.

Resta, agora, verificar se de fato houve o decurso do aludido prazo prescricional.

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito, tendo sido intimada pessoalmente a Procuradora da Fazenda Nacional em 14/8/1997 (fls. 75).

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, o ora recorrente peticionou em 12/11/2010, requerendo a extinção da execução, em razão da ocorrência de prescrição (fls. 96/104).

Verifica-se, portanto, no presente caso, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Por fim, deve ser afastada a alegação de que a decretação da falência suspende o curso da prescrição, pois o disposto nos artigos 47 do Decreto-lei nº 7.661/1945 e 6º da Lei nº 11.101/2005 não se aplicam ao presente caso, uma vez que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a habilitação em falência, nos termos dos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/1980.

Veja-se a respeito o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, SEM QUE HOUVESSE CITAÇÃO DA DEVEDORA.

1. *Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição na Execução Fiscal, com base no art. 174 do CTN, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, sem que houvesse a citação da devedora nos autos da execução fiscal.*

2. *O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica.*

3. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.*

4. *Recurso Especial não provido."*

(STJ, RESP n. 1330821, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 20/09/2012, DJ 10/10/2012)

Ressalto ainda que essa matéria já foi inclusive objeto de julgamento monocrático nos autos da AC nº 1999.61.82.032245-0, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e da AC 1999.61.82.047207-1, de Relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz de Primeiro Grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002105-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO PEDRO GERMANO MAION
ADVOGADO : SP273650 MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00024436720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO PEDRO GERMANO MAION em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido liminar de desbloqueio em relação ao valor de R\$ 1.025,04, referente à conta poupança n. 65.409-4, agência n. 0295-X, Banco do Brasil.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o desbloqueio de 50% da referida conta corrente, eis que se trata de conta conjunta.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada.

Compulsando os autos, temos que, por determinação judicial, houve penhora da conta corrente n. 65.409-4, agência 0295-X, do Banco do Brasil, do executado Victor Hugo Maion (fls. 35).

Ocorre que, mediante os elementos constantes dos autos (fls. 46/50) e conforme notícia o embargante JOAO PEDRO GERMANO MAION, a referida conta se trata de conta conjunta.

Destaque-se que, conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, aparentemente o agravante não foi incluído no polo passivo da execução fiscal *sub judice*, de modo que a manutenção do bloqueio de todos os valores depositados na conta corrente em discussão alcança montante da titularidade de terceiro estranho àqueles autos.

Isso porque *"recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular."* (AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, v.u., j. 17/11/2009, DJe

26/11/2009).

Cumpra aqui ressaltar que, neste juízo de cognição não exauriente, não se pode afirmar que a titularidade dos valores depositados na conta bancária em discussão seja exclusiva do recorrente ou do executado.

Dessa forma, tendo em vista a situação acima delineada, entendo ser necessário conciliar, de um lado, o interesse defendido pela Fazenda Nacional na aludida execução fiscal e, do outro, os do agravante, que aparentemente não integra o polo passivo dessa demanda.

Assim, entendo que penhora de ativos financeiros deve ser mantida apenas sobre 50% do valor bloqueado, em razão da co-titularidade da conta bancária em questão.

Neste sentido já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE CUJO COTITULAR É ESTRANHO À RELAÇÃO JURÍDICA. LIBERAÇÃO DE 50% DOS VALORES BLOQUEADOS.

I - Diante do bloqueio realizado em conta de titularidade conjunta do Sr. Luiz Carlos Stock e Sra. Suzete de Cássia Volpato Stock, esta última ajuizou embargos de terceiro, por não figurar no polo passivo da Execução Fiscal n. 5936/99. Após a comprovação de cotitularidade da conta corrente bloqueada, bem como depois de comprovado o bloqueio realizado, foi deferido pelo MM. Juízo a quo a liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores. De tal maneira, não há que se falar em nulidade da decisão agravada, porquanto a análise do mencionado pedido não pressupõe prévia intimação da parte contrária.

II - Tendo sido o Sr. Luiz Carlos Stock incluído no polo passivo da presente execução como terceiro responsável, tal disposição não pode ser estendida a outrem, estranho à relação jurídica tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, v.u., j. 9/12/2010, DJF3 16/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.

- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128).

Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão.

- Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado".

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, Quinta Turma., j. 18/12/2006, DJ de 1/4/2008).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que seja desbloqueado o equivalente a 50% dos valores bloqueados conta bancária indicada nos autos (Banco do Brasil, conta corrente n. 65.409-4, agência 0295-X), nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000084-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS HENRIQUE FRALETTI e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 349/1367

ADVOGADO : SP039166 ANTONIO VANDERLEI DESUO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284877719894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para atualização a partir da conta homologada (em abril/1994), com inclusão de juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da nova conta para expedição do precatório.

A fls. 190, foi negado seguimento ao recurso, em razão do entendimento adotado à época acerca da incidência de juros no período acima mencionado.

A União interpôs agravo legal (fls. 193/204).

Foi proferida, então, nova decisão reconsiderando a de fls. 190, com base no recurso representativo de controvérsia n. 1.143.677/RS do STJ (fls. 205).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Passo ao exame.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo

Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

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

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

Após o julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, verifica-se, em consulta ao endereço eletrônico do STJ, que o precedente em questão vem sendo aplicado como paradigma tanto para os casos de requisição de pequeno valor - RPV, quanto para os de expedição de precatório, indistintamente.

À guisa de exemplo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA DEVIDOS ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. INDEPENDENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 1277942, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/4/2012, DJ 17/4/2012)

Outros precedentes: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1145598/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011; STJ, REsp 1259028/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/8/2011, DJ 25/8/2011; STJ, AgRg no REsp 1174261, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 26/3/2010; STJ, AgRg no REsp 1120076, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 15/6/2010, DJ 2/8/2010; e STJ, AgRg no EREsp 1127061, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18/8/2010, DJ 2/9/2010.

Por fim, no que tange ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório - pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal desde 20/2/2009 (RE 579431), observo que, anteriormente a tal reconhecimento, a Corte Suprema vinha julgando no sentido do não cabimento de juros no referido período, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: STF, AI-AgR 713551, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009; e STF, AI-AgR 641149, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2007, DJe 6/3/2008.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para afastar a incidência de juros no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da nova conta para expedição do precatório.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.03.00.023672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06696416519854036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, fixou como devidos os juros moratórios no período entre a elaboração da conta de liquidação até a data da distribuição do precatório no TRF, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos conforme tal determinação.

A fls. 196, foi negado seguimento ao recurso, em razão do entendimento adotado à época acerca da incidência de juros no período acima mencionado.

A União interpôs agravo legal (fls. 199/212).

Foi proferida, então, nova decisão reconsiderando a de fls. 196, com base no recurso representativo de controvérsia n. 1.143.677/RS do STJ (fls. 214).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Passo ao exame.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento

(RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

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

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

Após o julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, verifica-se, em consulta ao endereço eletrônico do STJ, que o precedente em questão vem sendo aplicado como paradigma tanto para os casos de requisição de pequeno valor - RPV, quanto para os de expedição de precatório, indistintamente.

À guisa de exemplo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA DEVIDOS ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. INDEPENDENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 1277942, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/4/2012, DJ 17/4/2012)

Outros precedentes: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1145598/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011; STJ, REsp 1259028/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/8/2011, DJ 25/8/2011; STJ, AgRg no REsp 1174261, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 26/3/2010; STJ, AgRg no REsp 1120076, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 15/6/2010, DJ 2/8/2010; e STJ, AgRg no EREsp 1127061, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18/8/2010, DJ 2/9/2010.

Por fim, no que tange ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório - pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal desde 20/2/2009 (RE 579431), observo que, anteriormente a tal reconhecimento, a Corte Suprema vinha julgando no sentido do não cabimento de juros no referido período, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: STF, AI-AgR 713551, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009; e STF, AI-AgR 641149, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2007, DJe 6/3/2008.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para afastar a incidência de juros moratórios no período entre a elaboração da conta de

liquidação até a data da distribuição do precatório no TRF.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016731-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDRE RODRIGUES GATO
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109442120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE RODRIGUES GATO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava determinação para que fosse retirada dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil a pendência relativa à "multa-cigarro" objeto do Auto de Infração n. 12457.727906/2012-38, de modo a viabilizar a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor do impetrante.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que o MM. Juízo *a* reconheceu a sua incompetência absoluta, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária Federal de Foz do Iguaçu/PR.

Tendo em vista que os atos decisórios proferidos por Juízos que posteriormente reconhecem a sua incompetência absoluta são nulos, nos termos do art. 113, § 2.º, do CPC, entendo que restou prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032404-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIDROPLANO LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318052520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIDROPLANO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da lide.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

O presente agravo de instrumento não merece ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal.

Isso porque, a agravante, VIDROPLANO LTDA, não pode pleitear direito de terceiros, MARIA EMÍLIA BERNARDO DA CUNHA e OTÁVIO GUEDES DA CUNHA, em nome próprio, consoante o art. 6º do CPC. Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida pela decisão é que se reconhece o legítimo interesse em recorrer. Consta-se, portanto, que falece interesse recursal à agravante, não podendo pleitear direito de seus sócios administradores em nome próprio.

Nesse sentido, colaciono os acórdãos abaixo ementados, aplicáveis analogicamente ao presente caso:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão.

3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006).

(...)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator Ministro LUIZ FUX).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 515016/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio, pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.

2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200403000579637/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/09/2008, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA).

Dessa forma, ante a ausência de comprovação do gravame que a agravante sofreu com a decisão ora guerreada, deixando a recorrente, ainda, de demonstrar a utilidade e adequação do pleito recursal, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016225-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARY SAITO e outros
: CLEUSA FOLINI SOZA
: DIRCEU CALIMAN
: EDSON DE PAULA
: JOSE ROBERTO MAGALHAES BASTOS
ADVOGADO : SP015371 ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00406244219994036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre o trânsito em julgado e a data dos cálculos para expedição do precatório (195 meses).

Requer a União a reforma da decisão agravada, para que não sejam pagos aos agravos juros de mora após a data da apresentação da conta "homologada" (agosto/1999).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls. 327/328)

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quando da apreciação do efeito suspensivo, foi parcialmente deferida a tutela nos seguintes termos:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que a União interpôs agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para negar seguimento a recurso especial (AgRg no agravo de instrumento n. 1.146.409).

No referido recurso, a Ministra Eliana Calmon deu provimento ao recurso especial da União para fixar a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo de liquidação e a nova conta atualizada para expedição do precatório (fls. 282/285).

Tal decisão transitou em julgado em 16/6/2010 (fls. 286), tendo os autos sido remetidos à Contadoria do Juízo para elaboração de nova conta, de acordo com a decisão transitada em julgado (fls. 290).

Ocorre que, como ressaltou a ora agravante, a Contadoria Judicial incluiu juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado em 11/1995 até a data da nova conta em fevereiro de 2012, ou seja, 195% (fls. 299), o que, a princípio e em exame preambular da questão, está em desacordo com a decisão monocrática proferida no STJ. Assim, tendo em vista que a decisão monocrática da Ministra Eliana Calmon expressamente determinou a não aplicação de juros após a data da elaboração do cálculo de liquidação (novembro/1999), a inclusão de juros até fevereiro de 2012 ofende a coisa julgada.

Veja-se a respeito o seguinte precedente em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (PRECEDENTE. RESP. 1.002.932/SP, DJ. 18.12.2009, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFORMATIO IN PEJUS. DECISÃO EXTRA PETITA. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

(omissis)

8. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: REsp 603.441/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003. O thema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. **Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.** No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.

9. A coisa julgada não é violada, quando os expurgos inflacionários, não fixados em sentença o são em sede de execução. Sob esse ângulo, inócursos os vícios de reformatio in pejus ou decisão extra petita, nas hipóteses em que os expurgos são fixados em julgamento de apelação, na qual foram pleiteados, ainda, portanto, em fase de cognição.

10. A exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

11. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente no que tange ao afastamento da multa imposta."

(REsp 1120267/AM, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 17/8/2010, DJe 27/8/2010, grifos meus)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela antecipada recursal, para determinar que os juros de mora sejam aplicados somente até a data da conta acolhida (novembro/1999, conforme fls. 69, 79, 125/130 e 224/225)."

Verifica-se que a parte agravada não aduziu qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para que os juros de mora sejam aplicados somente até a data da conta acolhida (novembro/1999).

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010560-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CHAIM ABDALLA e outro
ADVOGADO : SP077001 MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA NARBUTIS e outro
CODINOME : CHAHIN ABDALLA
AGRAVADO : PALMYRA MOSCATELLI
ADVOGADO : SP077001 MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA NARBUTIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00429537619894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição no orçamento.

A fls. 410, foi negado seguimento ao recurso, em razão do entendimento adotado à época acerca da incidência de juros no período acima mencionado.

A União interpôs agravo legal (fls. 412/425).

Foi proferida, então, nova decisão reconsiderando a de fls. 410, com base no recurso representativo de controvérsia n. 1.143.677/RS do STJ (fls. 427).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Passo ao exame.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. **Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento** (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. **A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV** (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

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

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

Após o julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, verifica-se, em consulta ao endereço eletrônico do STJ, que o precedente em questão vem sendo aplicado como paradigma tanto para os casos de requisição de pequeno valor - RPV, quanto para os de expedição de precatório, indistintamente.

À guisa de exemplo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA DEVIDOS ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. INDEPENDENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. **Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.**

2. **Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.**

3. **Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, EDcl no REsp 1277942, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/4/2012, DJ 17/4/2012)

Outros precedentes: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1145598/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011; STJ, REsp 1259028/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/8/2011, DJ 25/8/2011; STJ, AgRg no REsp 1174261, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 26/3/2010; STJ, AgRg no REsp 1120076, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 15/6/2010, DJ 2/8/2010; e STJ, AgRg no EREsp 1127061, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18/8/2010, DJ 2/9/2010.

Por fim, no que tange ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório - pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal desde 20/2/2009 (RE 579431), observo que, anteriormente a tal reconhecimento, a Corte Suprema vinha julgando no sentido do não cabimento de juros no referido período, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: STF, AI-AgR 713551, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009; e STF, AI-AgR 641149, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2007, DJe 6/3/2008.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para afastar a incidência de juros no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da nova conta para expedição do precatório.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016665-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05237073819964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SÃO PAULO TRANSPORTES S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento da penhora antes do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o feito executivo, em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa.

Manifeste-se a agravante acerca do interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que houve o trânsito em julgado da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001421-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROCHA BAHIA MINERACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP204886 ALFREDO LOPES DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00023290720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 83vº: Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar seu interesse no prosseguimento do feito, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022438-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE TADEU DA SILVA
ADVOGADO : SP154694 ALFREDO ZUCCA NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
PARTE RE' : GISLAINE CRISTINA SALES BRUGNOLI DA CUNHA
ADVOGADO : SP223855B ADILSON MOURÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095848520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, indeferiu pedido de substituição de bloqueio incidente sobre bem imóvel, bem como determinou a retenção de depósito efetuado, tendo em vista o elevado montante referente às diversas ações civis públicas em que o ora agravante figura como réu.

Em síntese, o agravante sustenta que a manutenção do bloqueio sobre o bem imóvel em evidência ocasiona-lhe lesão grave e de difícil reparação. Alega a suficiência do valor depositado. Tece considerações sobre a preferência pelo bloqueio de ativos financeiros e o princípio da menor onerosidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pelo agravante.

Conforme salientado pelo MM. Juízo *a quo*, o ora agravante consta como réu em diversas ações civis públicas em trâmite perante aquela Subseção Judiciária, todas decorrentes do mesmo evento, qual seja, a eventual improbidade advinda da utilização de recursos públicos no que toca ao envio de membros do CREA/SP à Convenção Mundial de Engenheiro - WEC 2011 -, que ocorreu em Genebra, Suíça.

Por essa razão, parece-me que o somatório de valores a que pode ser obrigado o réu justifica a manutenção de indisponibilidade dos bens em evidência, não tendo sido demonstrado pelo ora recorrente, de forma detalhada, qualquer excesso relativo à mencionada indisponibilidade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que cumpra o artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : EDGARD PADULA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213236620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido liminar para a exclusão da executada do CADIN e recebeu os embargos à execução atribuindo-lhes efeito suspensivo.

Em síntese, a agravante alega que os créditos tributários com exigibilidade suspensa devem ser excluídos do cadastro ou registrados com condição suspensiva. Sustenta que houve violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O apontamento no CADIN pressupõe sempre a regular apuração do débito e a notificação do devedor, de sorte que, uma vez promovida a inscrição, esta somente será desfeita ou suspensa mediante a prova de regularização fiscal ou da ocorrência de alguma das hipóteses arroladas no artigo 7º da Lei n. 10.522/02: prestação de garantia em ação na qual se discute o crédito tributário (inciso I) ou na hipótese de suspensão de sua exigibilidade, nos termos da lei (inciso II).

No caso dos autos, vislumbro que houve garantia integral da execução por meio de depósito à Ordem da Justiça Federal (fl. 18), o que possibilita a aplicação analógica do inciso I do artigo supracitado, portanto a exclusão do nome do executado do CADIN.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021348-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAXIFOUR PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP332620 FLAVIO PASCHOA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130228520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de ausência de relevância dos fundamentos apresentados pela impetrante.

Em síntese, a agravante sustenta que tem o direito líquido e certo à exclusão de seu nome do SERASA, o que se deu como decorrência de constar como executada em duas execuções fiscais. Tece considerações sobre a natureza de sanção política da medida, o que seria vedado, conforme entendimento jurisprudencial dominante. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravantes, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020278-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANGELO NAPPI CEPI e outros
: DECIO MEDEIROS BEZERRA
: ELIETE DE FATIMA GERELLI GHIRALDINI
: EUVALDO RAMOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP124517 CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
PARTE AUTORA : JORGE WUOWEY TARTUCE
ADVOGADO : SP216678 ROSANE ANDREA TARTUCE
PARTE AUTORA : JOSEF MIHALY NAGY
ADVOGADO : SP116252 AVANI RIBEIRO SZENTTAMASY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00904670719994030399 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de demanda em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento de que, no que tange ao banco privado, a demanda de cognição restou extinta sem resolução do mérito, não tendo sido formulado determinação de envio dos autos à Justiça Estadual.

Em síntese, os agravantes sustentam que é devida a remessa dos autos à Justiça Estadual, a qual possui competência absoluta para processar e julgar suas pretensões em face das instituições financeiras privadas. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelos agravantes, devendo prevalecer, por essa razão, o princípio do contraditório, permitindo-se a manifestação da recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009659-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : QUEOPS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSÉ MARIA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00081845320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 191 e ss.).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019887-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00133179720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, deixou de receber recurso de embargos infringentes, sob o fundamento de manifesta intempestividade.

Em síntese, o agravante alega que houve a descon sideração do juízo de primeira instância sobre a existência da prescrição alegada. Na presente seara, declara que o interregno entre os termos inicial e final não decorreu mais de 05 (cinco) anos. Aduz, ainda que o fato gerador não é oriundo ou atribuído ao ente e sim, pelo não pagamento do tributo devido, a legislação federal suplantou o entendimento constitucional permitindo burlar a obrigação tributária. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Entendo que o presente recurso é manifestamente inadmissível, pois a pretensão nele contida não guarda relação direta com o conteúdo da decisão agravada.

Considerando que a decisão agravada deixou de receber o recurso de embargos infringentes por considerar que fora interposto após o prazo legal, caberia ao recorrente, em agravo de instrumento, tão somente combater o fundamento da referida decisão e pugnar pela admissão do recurso.

No entanto, o agravante, em momento algum, contesta a intempestividade verificada pelo MM. Juízo *a quo*. Em vez disso, insurge-se em relação ao mérito de decisão anterior.

Evidencia-se, portanto, que os fundamentos do presente agravo são dissociados da decisão recorrida, razão pela qual não merece o recurso ser conhecido, de acordo com entendimento assente da jurisprudência.

Confiram-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes.

(TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

2 - 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3 - *Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 14.600/DF, relator Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. 14/10/09).

Dessa forma, não merece ser conhecido o recurso cujas razões consignadas não combatem a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020667-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CHOCOMIL COML/ LTDA
ADVOGADO : ANDERSON MACIEL CAPARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065940620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre percentual do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante alega ser indevida a determinação da penhora sobre percentual do faturamento, tendo em vista que se trata de medida excepcional e não foram esgotados todos os meios para localização de outros bens passíveis de garantir o crédito executado. Argumenta que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao executado, conforme prescreve o art. 620 do CPC, de forma a evitar que a penhora recaia sobre bens indispensáveis à realização das atividades da empresa. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expandidas pelo agravante para deferir a antecipação da tutela recursal.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO . PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em

que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal .

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Analisando os autos, verifico que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de encontrar bens penhoráveis, mas todas restaram negativas, como comprovam as pesquisas nos sistemas DOI (fl.106) e RENAVAM (fls. 107/110).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020938-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039568220124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de demanda em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o incidente de impugnação, com fundamento na coisa julgada material referente ao valor de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em síntese, a agravante sustenta que o indeferimento da impugnação deu-se em desacordo com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Aduz que há excesso de execução no feito originário. Tece considerações sobre a aplicação do Decreto n. 1.025/69 no âmbito dos embargos às execuções fiscais. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante, devendo prevalecer, por essa razão, o princípio do contraditório, permitindo-se a manifestação da recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020328-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DANIELA GALETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SIGJA QUIMICA GERAL LTDA e outro
: AGK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043601920064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012686-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TINTO HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016499720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 217/218) que indeferiu pedido de medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 223/229, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.005719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : LILIAN VOZNIAC SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071998320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522 /2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o recorrente que a Lei nº 12.514/2011 surgiu com o escopo de estabelecer valores de anuidades para os Conselhos e, portanto, específica, não pode ser substituída por outra lei (Lei nº 10.522/2002) dirigida aos créditos da Fazenda Nacional.

Salienta que a execução fiscal originária está em consonância com o limite legal, ou seja, executa-se o equivalente ao valor de quatro anuidades.

Sustenta que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, à sua extinção e constitui cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com requerimento do Procurador da Fazenda Nacional e nunca *ex officio*. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522 /02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522 . 5. A Lei n. 10.522 /2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento , mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522 /02, supra citado. De forma semelhante, dispõe a Lei nº 12.514 /2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

Art. 7º Os conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º;

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo faculdade do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumprе ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514 /2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades.

Na hipótese, executam-se 4 anuidades (2005/2008), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão que determinou o arquivamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018327-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : PR013316 ROBERTO BERTHOLDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP198875 THAIS FERREIRA CRUZ e outro
AGRAVADO : ZUQUETTI E MARZOLA PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP208958 FABIO RENATO DE SOUZA SIMEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018727720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 1.169/1.173: antes da apreciação do pedido de reconsideração da decisão de fls. 1.166/1.168, diante das alegações tecidas, intime-se a agravante para que regularize sua representação processual, juntando aos autos cópia da procuração outorgada ao subscritor da minuta de fls. e eventuais substabelecimentos, de forma a comprovar os poderes a ele concedidos, em 3 (três) dias.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
NERY JUNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020259-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : T T L TECNICA DE TELEFONIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
AGRAVADO : RUBENS ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
AGRAVADO : LEANDRO SAMARA TUMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099130219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade de parte de Leandro Samara Tuma, Mufid Gebara, Labib Tuma e Rubens Antonio Alves.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Alega que embora os sócios Leandro Samara Tuma e Rubens Antonio Alves tenham se retirado da empresa em 2001 ainda continuaram movimentando contas bancárias em nome da sociedade, na qualidade de representantes/responsáveis/procuradores. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra

mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, vislumbro que os sócios Leandro Samara Tuma e Rubens Antonio Alves retiraram-se da sociedade em 06/07/2001, conforme a mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 215/219), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações. Porém, como demonstrado nos documentos acostados (fls. 231 e 234), eles continuaram exercendo atividades dentro da empresa na qualidade de representante, responsável ou procurador, o que constitui infração à lei, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios Leandro Samara Tuma e Rubens Antonio Alves no pólo passivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020417-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020417-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/
ADVOGADO	: ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
PARTE RE'	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05734659219834036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016639-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JAIR JUSTINO DA CUNHA e outro
: J J CUNHA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP178892 LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082653720034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que providenciem, no prazo improrrogável de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso, a juntada do documento de fls. 98/99 do feito originário, certidão apontada pelo agravado no pedido de fl. 73, o qual se trata de peça útil ao exame deste agravo, nos termos do inciso II do artigo 525 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019758-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : RIE KAWASAKI
AGRAVADO : IDYLIO HELIO FAVALLI
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126149420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido elaborado em sede liminar, tendo determinado o desbloqueio dos valores concernentes aos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição n. 00728911922, depositados na conta corrente n. 353502-2, agência n. 8317, do Banco Bradesco, pertencentes ao impetrante e cuja fonte pagadora seja o INSS. Em síntese, a agravante sustenta a incompetência absoluta da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito, tendo em vista que a autoridade impetrada se trata do Diretor Presidente da ANS, entidade que possui sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ. Ainda que o *writ* tivesse indicado autoridade do Núcleo Regional da ANS, estaria configurado hipótese de incompetência absoluta, visto que o ato atacado decorre de instauração de regime especial e indisponibilidade de bens, atribuição exclusiva da Diretoria Colegiada, que está localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Quanto ao mérito, tece considerações sobre o risco do deferimento da medida liminar, valendo-se de considerações acerca do *periculum in mora* inverso. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

De início, não reconheço o risco imediato, concreto e específico de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ademais, entendo que, em homenagem ao princípio do contraditório, o exame das questões suscitadas pela recorrente deve ser realizado após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019229-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019229-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE
ADVOGADO	: TATTIANA CRISTINA MAIA
AGRAVADO	: CAMILA SANTOS AMARAL e outro
	: JEFFERSON SANTOS AMARAL
ADVOGADO	: WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00127291820134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido elaborado em sede liminar, tendo determinado à autoridade impetrada que sejam adotadas as providências para a realização das matrículas dos impetrantes no 2º semestre de 2013 para cursarem o 5º período de Direito, verificadas as demais condições legais para tanto.

Em síntese, a agravante sustenta que os agravados possuem débitos junto à instituição de ensino, que ainda não foram devidamente quitados, revelando-se justificável o impedimento de que sejam realizadas suas matrículas, nos termos da legislação de regência e do contrato firmado pelas partes. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

De início, não reconheço o risco imediato, concreto e específico de perecimento do direito a justificar a medida

pleiteada pela agravante.

Ademais, entendo que, em homenagem ao princípio do contraditório, o exame das questões suscitadas pela recorrente deve ser realizado após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024437-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BON MART FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00029486120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada e concedeu o prazo de 10 (dez) dias para ser providenciado o depósito do montante discutido em juízo, sob pena de prosseguimento da demanda sem a suspensão de exigibilidade.

Em síntese, a agravante alegou a ilegalidade da glosa dos créditos de contribuição ao PIS e de COFINS oriundos da aquisição de insumos e despesas de produção, bem como da multa de 75% (setenta e cinco por cento) e da aplicação dos juros de mora pela Taxa SELIC. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, caso a União dê prosseguimento a processo executivo da dívida em evidência. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 266 e ss.).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado, bem como o agravo regimental de fls. 255 e ss.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016037-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TIGRE S/A TUBOS E CONEXOES
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00042596920124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante alegou ter sido devido o processo administrativo fiscal que culminou na constituição do crédito tributário em evidência. Aduziu que a falta de intimação efetiva da contribuinte teria sido resultado de sua própria falta de cumprimento de obrigação tributária acessório, no sentido de manter atualizado seu endereço junto ao Fisco. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

O provimento antecipatório restou indeferido (fls. 202).

Todavia, de acordo com consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016968-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ENGECONT ENGENHARIA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANDERSON FRAGOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS RODRIGUES CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105029220034036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal. Intimada a regularizar o recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a agravante deixou de manifestar-se.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que

manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. Nesses termos, preclaro é o artigo 511, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, o qual, em caso de recurso de agravo de instrumento, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 525, § 1º, do mesmo Estatuto Processual Civil, incluído pela Lei n. 9.139/95:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

[...]

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Analisando os autos, verifico que houve intimação à agravante para que essa regularizasse o recolhimento das custas, a qual se quedou inerte.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013390-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PENSE PROJETO ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090873720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade apontada como coatora a examinar conclusivamente, no prazo previsto pelo art. 49 da Lei nº 9.784/99, pedidos de restituição formulados entre 01/11/2012 e 18/03/2013, indeferiu a liminar.

Todavia, conforme comunicação de fls. *retro* do MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043981-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TONIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04180-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação de rito ordinário deixou a apreciação do pedido relativo à destinação dos depósitos judiciais, referentes ao pagamento de ofício precatório e sobre os quais se lavrou penhora no rosto dos autos, para o Juízo por onde tramita a ação de execução.

A fls. 110/111 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Considerando-se o lapso temporal decorrido e o fato de que, segundo o sistema de acompanhamento processual, a maior parte dos valores depositados nos autos originários já foi levantada, a agravante foi intimada para manifestar-se acerca de seu interesse no prosseguimento do presente recurso, com a ressalva de que seu silêncio seria interpretado como manifestação de desinteresse (fls. 121). No entanto, a recorrente manteve-se inerte (fl. 121vº).

Assim, resta demonstrado que não mais remanesce interesse, por parte da recorrente, no enfrentamento do agravo inominado, motivo pelo qual, com esteio no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019487-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : RENATO CESTARI
AGRAVADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074124920124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Visto.

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020698-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS
AGRAVADO : OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro
AGRAVADO : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
AGRAVADO : IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A
ADVOGADO : SERGIO NASSIF NAJEM FILHO
AGRAVADO : PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SILVIA REGINA NISHI UYEDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00308406020074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, suspendeu o julgamento do feito pelo princípio da economia processual, até o pronunciamento final da decisão da excelentíssima Sra. Desembargadora Federal Relatora nos autos do agravo de instrumento.

O recurso, no entanto, está deficientemente instruído.

Verifico que o agravante não juntou as procurações outorgadas à parte agravada, peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Cumpra registrar, a propósito, que a apresentação dos substabelecimentos (fls. 120, 138, 158, 161, 177, 179, 187) não supre a ausência da procuração originária, documento hábil a comprovar a outorga de poderes pelo agravante.

A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente ao recorrente.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022078-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FASHION TOYS COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP222472 CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111503520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu "*o pedido de medida liminar para o fim de permitir a impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS-Importação e a COFINS-Importação, excluindo-se sua incidência sobre o valor do ICMS e das próprias contribuições ao PIS e a COFINS, bem como seja a autoridade impetrada impedida de incluir o nome da impetrante no CADIN* (fls. 116/119).

Em síntese, a agravante sustenta a constitucionalidade formal da contribuição ao PIS-Importação e da COFINS-Importação, bem como a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de referidos tributos. Tece considerações sobre a base de cálculo dessas contribuições e do que se entende por valor aduaneiro. Aduz que a manifestação da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021427-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADRIANA ALTINA DE FARIA FRANCA ME -ME
ADVOGADO : SP216295 JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS RODRIGUES e outro
PARTE RE' : ADRIANA ALTINA DE FARIA
ADVOGADO : SP216295 JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012144420134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *online* das contas bancárias da executada.

Em síntese, a agravante sustenta que a penhora via BacenJud deve ser a medida preferencial a ser adotada pelo Poder Judiciário. Aduz, ainda, que o ora agravado não pagou sua dívida, tampouco nomeou bens à penhora.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, o dinheiro é o bem preferencial na ordem de penhora e, portanto, não obriga o credor a aceitar outro bem antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022370-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS HIPICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246860820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

O agravante sustenta, em resumo, que há comprovação nos autos de que ocorreu a dissolução irregular da empresa, o que justifica o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, com fundamento no artigo 50 do Código Civil, ainda que se trate de crédito de natureza não tributária, conforme dispõe a súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo

com o julgado a seguir colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).

Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares do sócio-gerente.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implica prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio Juízo Falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.

(STJ, Terceira Turma, ROMS 14168, Rel. Ministro Nancy Andrighi, j. 30.04.2002, DJU 05.08.2002, p. 323).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão do sócio no pólo passivo.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018358-37.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018358-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 383/1367

AGRAVANTE : JOAO GABRIEL HIRAN DE SOUZA
ADVOGADO : GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006076720134036004 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Reitero a determinação de fls. 64, para que o patrono do agravante se manifeste nos estritos termos de referido despacho, no prazo improrrogável de 02 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, remetam-se conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017574-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00030982020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 58/59).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 59-verso).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 61/71, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021867-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GABRIELA DA CONCEICAO ANDRADE MAGRO
ADVOGADO : SP187583 JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070304620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido elaborado de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante sustenta que devem ser desbloqueados os bens constantes de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (Processo Administrativo n. 15563.720115/2001/37), tendo em vista não poderiam ser tornados indisponíveis bens de contribuinte que nem sequer se encontra qualificado como sujeito passivo de mencionado processo. Aduz que o valor dos bens em evidência são superiores ao do débito supostamente apurado. Alega que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, impondo-se o estabelecimento do contraditório, com a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ademais, o arrolamento não impõe o impedimento de acesso do contribuinte a seus bens, mas tão somente acautela o interesse do Fisco, exigindo medidas específicas a serem observados nas hipóteses de alienação, oneração ou transferência de aludidos bens, nos termos do § 3º do art. 64 da Lei n. 9.532/97.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021856-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITALO JOSE PORTINARI GREGGIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020137420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de arresto no rosto dos autos do processo n. 0024208-52.2006.4.03.6100, em trâmite na 16ª Vara Cível Federal desta Subseção Judiciária.

Em síntese, a agravante alega ser possível o arresto executório mesmo nos casos em que ainda não foi procedida à citação. Argumenta, também, ser viável a medida cautelar incidental de arresto e a precedência da penhora de dinheiro em relação a outros bens passíveis de constrição, nos termos do art. 11 da Lei n. 6.830/80 e do art. 655 do CPC. Pleiteia a antecipação de tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

No caso concreto, verifico que ainda não houve a citação do executado. De fato, ao proferir a primeira decisão nos autos de origem, o MM. Juiz singular determinou a intimação da exequente para se manifestar acerca de eventual prescrição do crédito e, somente após o cumprimento dessa medida, que se realizasse a citação do executado (fl. 19 e verso). Em seguida, a Fazenda Nacional foi devidamente intimada, mas não se pronunciou (fl. 20), sobrevivendo a decisão ora agravada (fl. 21).

Observo, portanto, que ainda não houve a citação do executado, razão pela qual me parece acertada a decisão que indeferiu o pedido de arresto.

A respeito da questão, há precedente desta E. Corte no sentido de não admitir a medida de arresto no rosto dos autos se a parte executada ainda não foi citada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL. ARTIGO 7, III, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No caso dos autos, deve ser dada ao devedor a oportunidade de pagamento do débito ou de oferecimento de bem à penhora, na forma e prazos estabelecidos pela Lei nº 6.830/80, não podendo ser admitido, antes mesmo da citação do executado, o arresto de seu crédito proveniente de precatório judicial.

3. Inviável o arresto no rosto dos autos de precatório, originário do processo nº93.0007753-8, em trâmite perante a 7ª Vara Cível Federal da Capital, eis que tal providência somente poderá tomada se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar, tudo nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº6.830/80.

4. A compensação de créditos é vedada em sede de execução fiscal, nos termos do §3º, do artigo 16 da Lei das Execuções Fiscais.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 200703000217236, Sexta Turma, Rel. Desemb. Federal Lazarano Neto, DJU: 21/01/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS. ART. 7º, III, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 653, CAPUT, CPC. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. SOMENTE AR NEGATIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 7º da LEF autoriza o arresto na hipótese em que o devedor não tiver domicílio ou dele se ocultar. O caput do art. 653 do CPC, por sua vez, determina que, não localizado o devedor, deve-se arrestar-lhe tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

2. No caso em exame, a ora agravante ajuizou execução fiscal em face da empresa agravada, que não foi localizada, conforme AR negativo. Não tendo havido citação, os autos foram remetidos ao arquivo, sobrestado, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, em 16/09/1998. Em 01/09/2009, a exequente formulou pedido de desarquivamento do feito e o arresto no rosto dos autos nº00.0663631-4, em trâmite perante a 6ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos quais a agravada tem créditos a receber.

3. A análise dos autos revela que não houve e qualquer outra diligência no sentido de localizar o devedor, com o fim de efetivar a citação, não sendo possível deduzir somente com o retorno do Aviso de Recebimento negativo que a executada não possui domicílio ou que dele esteja se ocultado, de modo a preencher os requisitos exigidos no art. 7º, III, da LEF e autorizar a medida requerida.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Agravo de instrumento improvido."

(AI n. 201103000119280, Sexta Turma, Rel. Desemb. Federal Consuelo Yoshida, DJF3: 07/07/2011).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016704-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOJAS HOLLYDY S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368668020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo à ordem o presente feito para retificar, de ofício, erro material na decisão proferida às fls. 111/112, para que passe a constar como válida a seguinte decisão:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficiala de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento nos artigos 135, III, do CTN e 1.036 do CC. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fl. 81) no sentido de não ter localizado bens nem a empresa executada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 120/121), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme referido documento, Paulo Higashijima e Cesar Massao Higashijima ocupavam cargos de sócios-administradores, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos referidos sócios no polo passivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos."

Diante disso, julgo prejudicados, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, os embargos de declaração opostos pela União às fls. 114/115.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021404-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JUPE CROEDE MOVEIS E DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00635642620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a conseqüente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 69 e verso) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 87/89), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações. Assim, caracterizada a ocorrência de dissolução irregular. Conforme o referido documento, [Tab]Jurandir Anholetto (CPF n. 082.304.048-87) e Eliana Antonia (CPF n. 056.122.668-71) ocupavam cargos de sócios-gerentes da empresa à época em que constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal. Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*. Após, intime-se parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC. Por fim, retornem-se os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020064-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PUNJABI HOUSE COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO : PR028611 KELLY GERBIANY MARTARELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098926420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença denegatória da segurança. Em síntese, a agravante argumenta que a concessão do efeito suspensivo à apelação é medida necessária para sobrestar a pena de perdimento de bens e garantir a eficácia do provimento final a ser proferido no mandado de segurança. Afirma que a decisão agravada contraria o artigo 520 do CPC e o § 3º do artigo 14 da Lei n. 12.016/09, podendo causar-lhe prejuízos irreversíveis, na medida em que seus bens poderão ser destinados a leilão ou a destruição. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário acerca da questão, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

É pertinente ressaltar que o recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal, o que não vislumbro no caso em comento, visto que, ao sentenciar, o MM. Juízo *a quo* apontou de modo fundamentado as razões de decidir, ressaltando a comprovação da revelia da impetrante no procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias e a correção da pena de perdimento, aplicada de acordo com a legislação vigente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021368-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : APOLO TUBULARS S/A
ADVOGADO : RJ139475 JOAQUIM MARTINELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00025696520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente pretensão elaborada em sede liminar, "*para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de restituição administrativos protocolizados em 28.01.2011 e 24.05.2011 (processos administrativos ns. 17674.95225.280111.1.1.01-6038, 22195.97836.240511.1.1.01-7000, em prazo não superior a 90 dias, salvo se a impetrante, por qualquer motivo, der causa a demora, o que deverá ser imediatamente informado e comprovado nos autos pela autoridade impetrada*". Ademais, determinou a "*aplicação da taxa SELIC para a atualização monetária dos créditos posteriores a 1996 que venham a ser aprovados e para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de proceder a compensação de ofício dos créditos da impetrante que venham a ser reconhecidos com os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, decisão também aplicável aos PER/DCOMP ns. 40967.50950.301012.1.2.03-4760, 21444.86632.301012.1.2.03-1879 e 18063.85559.301012.1.2.02-6590, diante do caráter preventivo dos referidos pedidos*" (fls. 186/186v).

Em síntese, a agravante sustenta que tem o direito líquido e certo à conclusão dos processos administrativos que foram protocolizados em 30.10.2012, 07.11.2012 e 26.11.2012, no prazo máximo de 360 dias, nos termos do que prevê o art. 24 da Lei n. 11.457/2007. Quanto à incidência da SELIC, aduz que possui o direito líquido e certo à determinação de que venham a ser considerados desde o protocolo de cada pedido, conforme comprovação alegadamente efetuada. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravantes, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022305-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : S P A SAUDE SISTEMA DE PROMOCAO ASSISTENCIAL
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158736820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, não recebeu recurso de apelação da autora em razão de ser intempestiva, porquanto os embargos de declaração opostos contra a sentença foram considerados manifestamente protelatórios, não interrompendo o prazo recursal.

A agravante sustenta que os embargos de declaração, ressalvado o caso de não conhecimento por intempestividade, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, mesmo que aqueles sejam incabíveis ou de caráter manifestamente infringente. Alega que não há previsão legal para o afastamento da interrupção do prazo recursal em razão de embargos julgados protelatórios. Afirma que a manutenção da decisão

agravada acarreta-lhe lesão grave e pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, parece-me assistir razão à agravante.

Interpretando o artigo 538 do CPC, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, ainda que protelatórios ou não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para oferecimento de outros recursos, ressaltando-se, todavia, a hipótese de que os próprios embargos sejam intempestivos, o que não se verifica no presente caso.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. ART. 538 DO CPC. 1. Os Embargos de Declaração tempestivamente opostos, ainda que sejam rejeitados ou não conhecidos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (art. 538 do CPC). 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP n. 1068459, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.03.09).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. 1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade (q. v., verbi gratia: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp 762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005). 2. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP n. 1017135, Rel. Des. Fed. Conv. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE de 13.05.08).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. AGRAVO INTERNO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. ARTIGO 538 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTERRUPTÃO DO PRAZO. 1. Tendo o Tribunal de origem examinado, fundamentadamente, as questões suscitadas pela parte não há falar na ocorrência de omissão no aresto e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que "consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos" (Corte Especial - Emb. de Div. em REsp. n° 302.177/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ. 27.09.2004). Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o regular processamento do feito, afastando-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo autor, ora recorrente, perante o eg. Tribunal a quo.

(RESP n. 818623, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 29.05.06, p. 266).

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESP n. 453493, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 13.06.05, p. 155).

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS - INTERRUPTÃO DO PRAZO - ART. 538 DO CPC - AGRAVO PROVIDO. 1. "Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos" (STJ, EREsp n° 453493, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 13/06/2005). 2. Considerando que a oposição dos embargos de declaração, ainda que não conhecidos, interrompe o prazo para interposição de outros recursos, merece reforma a decisão agravada, para reconhecer a tempestividade do recurso de apelação. 3. Agravo provido.

(AG n. 2006.03.00.075237-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 06.06.07, p. 404).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. - Em ação que tem por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas ao FGTS, os autores agravam da decisão que deixou de receber a apelação, ao fundamento de que os embargos de declaração não foram conhecidos. Certo é, no entanto, que os agravantes haviam oposto embargos declaratórios (fls. 36/37) com o escopo de que fosse corrigido erro material (grafia do ano de 1989 em lugar do correto, 1987). - Proferida a decisão pelo MM. Juízo a quo, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes (CPC, art. 538, caput), de modo que não há restrição que afaste dito efeito interruptivo na hipótese de os embargos não serem conhecidos. - Ressalte-se, por fim, que a decisão agravada não reconheceu

a intempestividade dos embargos declaratórios, situação em que a jurisprudência, diferentemente, reconhece que não há interrupção do prazo. Precedentes (STJ). - Agravo provido. (AG n. 96.03.092058-4, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 28.11.06, p. 348).

Dessa forma, ainda que não conhecidos os embargos de declaração, por entender o Juízo singular que inexistem qualquer obscuridade, contradição ou omissão na sentença, ou julgados meramente protelatórios, não há como afastar o efeito interruptivo previsto no artigo 538 do CPC.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando o recebimento do recurso de apelação interposto pela recorrente, desde que, por outra razão que não a decidida neste recurso, seja-lhe vedada a admissibilidade.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019915-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00041363820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta pelo embargado (Município de Itu) nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega o agravante, em síntese, que a sentença de procedência dos embargos à execução necessita de reforma integral. Sustenta a inaplicabilidade do instituto da imunidade recíproca ao caso concreto, bem como a inocorrência da prescrição do crédito executado. Também argumenta que o fato gerador não foi lançado contra a União. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

Entendo que o presente recurso é manifestamente inadmissível, pois a pretensão nele contida não guarda relação direta com o conteúdo da decisão agravada.

Considerando que a decisão agravada recebeu, com efeitos devolutivo e suspensivo, o recurso de apelação contra a sentença de procedência dos embargos à execução, caberia ao recorrente, em agravo de instrumento, tão somente combater o teor da referida decisão (recebimento da apelação nos efeitos citados).

No entanto, o agravante, em momento algum, contesta o recebimento de sua apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme entendeu o MM. Juízo *a quo*. Em vez disso, insurge-se em relação a questões de mérito que não foram analisadas pela r. decisão agravada.

Evidencia-se, com isso, que os fundamentos do presente agravo são dissociados da decisão recorrida, razão pela qual não merece o recurso ser conhecido, de acordo com entendimento assente da jurisprudência.

Confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso

interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes.

(TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - *As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.*

2 - *'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).*

3 - *Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 14.600/DF, relator Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. 14/10/09).

Dessa forma, não merece ser conhecido o recurso cujas razões consignadas não combatem a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018008-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COTSWOLD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528795419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos fls. *retro*.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual contradição na r.decisão ora recorrida.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pela recorrente e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que deve ser considerado como *dies a quo* para contagem dos prazo prescricional a data da notificação ao contribuinte do montante lançado supletivamente de ofício, sendo que, por tratar-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, entendo que incide o

disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o oferecimento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do presente recurso de embargos de declaração e **REJEITO-O**.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022604-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUCIANO SILVA GOMES
ADVOGADO : SP172685 BÁRBARA IGNEZ CARONI REIS
REPRESENTANTE : ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226108720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação incidental distribuída por dependência à Ação Civil Pública n. 2000.61.00.012554-5, indeferiu pedido de liberação da unidade autônoma n. 108, com duas vagas de garagem, do Edifício "Spazio Barra", objeto da matrícula n. 217.068, do 9º Ofício de Registro de Imóveis de Rio de Janeiro/RJ.

O agravante alega que adquiriu a unidade n. 1409 do Edifício "Mar de Prata" antes do decreto de indisponibilidade dos bens do Grupo Ok, pagando quase a totalidade do preço ajustado, e que, em razão do atraso da obra, firmou novo contrato transferindo o montante aportado para a aquisição do imóvel objeto do pedido de liberação, tendo quitado o restante do preço. Argumenta que não obteve a transferência do título aquisitivo do bem no Registro de Imóveis competente por culpa exclusiva da construtora, não podendo ser penalizado por isso. Afirma que os documentos ora trazidos comprovam a boa-fé na aquisição do imóvel, cujo negócio jurídico ocorreu antes da ordem judicial de indisponibilidade. Argui que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave, motivo por que pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2001.03.00.037084-0, apreciando controvérsia envolvendo a liberação de imóveis indisponibilizados na Ação Civil Pública n. 2000.61.00.012554-5, ajuizada para apurar o suposto desvio de verbas do Fórum Trabalhista de São Paulo, esta Terceira Turma assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS INDISPONIBILIZADOS. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMÓVEL. ALIENAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. EFICÁCIA. EMPREENDIMENTO CONJUNTO. CANCELAMENTO. RETORNO AO PATRIMÔNIO DA ALIENANTE. VIABILIDADE. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO.

1 - A exoneração de bens indisponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé.

2 - A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja

acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos.

3 - Embora tenha alienado parte ideal do imóvel visando a implementação de empreendimento conjunto com a empresa que teve seus bens imóveis indisponibilizados, com o cancelamento do aludido empreendimento e o conseqüente desfazimento do negócio anteriormente estabelecido, a alienante tem o direito de reaver o bem antes alienado, mantendo-se a sua disponibilidade.

4 - Agravo regimental prejudicado, preliminar rejeitada e agravo de instrumento parcialmente provido."

Considero que o critério mais razoável para aferir se o ônus da indisponibilidade recai sobre patrimônio de terceiro de boa-fé é aquele segundo o qual se permite a liberação do imóvel, caso atendidos dois requisitos, a saber, a apresentação de compromisso de venda e compra, ainda que não registrado em cartório de registro de imóveis, desde que comprovadamente firmado em data anterior ao decreto de indisponibilidade e acompanhado de prova da quitação do respectivo valor.

No caso concreto, os documentos que instruem os autos não comprovam que o compromisso de venda e compra do primeiro imóvel (unidade n. 1409 do Edifício "Mar de Prata") ocorreu antes do decreto de indisponibilidade em comento. Embora conste do Termo de Distrato (fls. 40/43) que o Contrato de Compromisso de Venda e Compra da unidade n. 1409 foi firmado em 13.03.1995, este instrumento não foi trazido aos autos. Também não há qualquer comprovante de pagamento relativo a esse contrato, com data anterior ao decreto de indisponibilidade (24.04.2000).

Por outro lado, constam dos autos documentos referentes ao imóvel que se pretende desonerar (unidade n. 108 do Edifício "Spazio Barra"), cujo compromisso de venda e compra foi celebrado em 26.07.2002 (fls. 44/61), com recibos de depósitos efetuados posteriormente a essa data (fls. 67/81) e respectivo termo de quitação firmado em 08.04.2008 (fl. 63). Observo, também, que o reconhecimento das firmas constantes de todos os documentos apresentados ocorreu em 20.07.2011.

Nesse contexto, não vislumbro a presunção de boa-fé do comprador, porquanto não foi comprovada a existência do negócio jurídico em período anterior ao decreto de indisponibilidade dos bens da vendedora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020948-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020948-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ANA MARIA MEDICI MARTINEZ
ADVOGADO	: SP156464 ANTONIO AIRTON FERREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00088066620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido elaborado em sede liminar, no sentido de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a apresentação de informações a respeito dos dados bancários apontados no

mandado de procedimento fiscal n. 08.1.04.00-2013-00298-9 obtidos a partir da quebra de sigilo bancário realizada sem autorização judicial.

Em síntese, a agravante sustenta a legalidade do procedimento investigatório em evidência. Tece considerações sobre a constitucionalidade da LC n. 105/01. Assevera que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato, concreto e específico de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025828-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110746020034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de segundo embargos de declaração opostos por Nicolau dos Santos Neto nos autos do agravo de instrumento nº 0025828-27.2010.4.03.0000, então proposto para desconstituir decisão judicial que determinara a alienação judicial antecipada de veículo automotor penhorado.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 882/883), a União apresentou pedido de reconsideração e contraminuta (fls. 886/890 e 891/896).

Por não mais remanescer interesse jurídico no julgamento do agravo de instrumento, uma vez que tanto os embargos do devedor como a sua apelação foram julgadas improcedentes, com fundamento nos artigos 527, I e 557, ambos do CPC, o recurso teve o seu seguimento negado (fls. 898 e verso).

Alegando omissão e contradição, Nicolau dos Santos Neto opôs embargos declaratórios (fls. 899/903), que após contraditório da União, foram rejeitados sob o argumento de que estava inovando a lide, já que em nenhum momento fora ventilada a impenhorabilidade do veículo (fls. 911/ e verso).

Contra esta decisão Nicolau dos Santos Neto opõe novos embargos declaratórios (fls. 912/921). Alega, em síntese, que o *decisum* embargado é obscuro ao "*partir para ameaças descabidas ao direito de defesa*", inexistindo inovação de razões, que são as mesmas desde a interposição. Diz estar havendo "*nítida violação da coisa julgada, proferida no R. Despacho liminar NÃO RECORRIDO o que torna inadmissível sua alteração por decisão posterior*". Sustenta que os embargos à execução ainda não foram julgados definitivamente, não havendo razão legal para alterar a decisão liminar, remanescendo interesse processual em manter-se na posse do bem penhorado, que, por ser bem de família, configura questão de ordem pública. Argumenta que a decisão é omissa ante a inexistência de certidão de trânsito em julgado, único documento hábil capaz de comprovar a definitividade do julgamento. Também fala em obscuridade do julgamento monocrático quando nega a provisoriedade da execução,

afrontando o artigo 475-I, § 1º, do CPC.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

O embargante confunde conceitos jurídicos, dificultando até mesmo a inteligibilidade de sua pretensão. Trata uma decisão como se fosse simples despacho e sustenta a existência de coisa julgada em decisão liminar, como se uma decisão proferida em sede de cognição sumária, sem aprofundamento da matéria, atingisse o *status* da imutabilidade mesmo que modificada pela sentença adjacente. Olvida que a coisa julgada é a imutabilidade da *sentença* não mais sujeita a recurso, conforme explicitamente atesta o artigo 467 do CPC. Portanto, decisão liminar não faz coisa julgada.

Aponta o embargante *obscuridade* sobre o não julgamento definitivo dos embargos à execução. No entanto, obscuridade é defeito que consiste na difícil compreensão do texto, o que se verifica de plano não ser o caso.

Para que não paire dúvidas, transcrevo trecho da decisão embargada:

"O embargante inova nos embargos de declaração ao postular o pretensão reconhecimento de impenhorabilidade do automóvel utilitário, constrito em garantia da execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), isto porque, ao interpor o agravo de instrumento, seu inconformismo estava adstrito à manutenção do veículo penhorado em sua posse até o julgamento definitivo dos embargos opostos à execução, posto que, naquele instante, a execução era provisória.

Pois bem. Julgados improcedentes os embargos à execução e, igualmente, improvido o recurso de apelação interposto contra a sentença, inclusive rejeitados os embargos de declaração opostos contra o v. acórdão, a execução deixou de ser provisória e nada obsta a alienação dos bens penhorados, razão pela qual, inequivocamente, o agravo de instrumento perdeu seu objeto e, assim, inexistente o vício apontado pelo embargante."

Claro como a luz solar que, de obscuridade, nada há.

Quanto ao julgamento definitivo de seus embargos à execução, destaco ter havido o julgamento em Primeira e em Segunda Instâncias. Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico desta E. Corte, destaco que do v. acórdão proferido nos autos do processo nº 0000419-92.2004.4.03.6100 o ora **embargante não interpôs nenhum recurso**, existindo apenas recurso especial da parte adversa (União).

Diz-se, portanto, que para o embargante ocorreu o trânsito em julgado, já que ele não interpôs o recurso adequado. A alegada impenhorabilidade do veículo é matéria que deve ser discutida nos embargos à execução e decidido por meio de sentença. Sem prejuízo, anoto que o artigo 2º da Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, é categórico ao disciplinar que *"Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos"*. Sem razão, assim, o intento do embargante, que deduz pretensão contra texto expresso de lei, situação que caracteriza litigância de má-fé nos termos do artigo 17, I, do CPC.

À vista de todo o exposto, mostra-se falaciosa e reveladora de má-fé as argumentações apresentadas nos embargos, opostos, à evidência, com nítido caráter protelatório. Como corolário, reputo o embargante litigante de má-fé e o condeno no pagamento de multa correspondente a 1% sobre o valor da causa que originou o presente recurso, devidamente atualizado, o que faço com fulcro no artigo 18 da norma de rito, condenação esta que a parte **não fica isenta** por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial. 2. Caso em que o acórdão impugnado encontra-se em harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual a concessão do benefício da assistência judiciária não impede que sejam aplicadas penalidades de natureza processual à parte pela prática de atos protelatórios, ou ainda por litigância de má-fé, remanescendo a interposição de outro recurso condicionada ao depósito do valor determinado. 3. "O art. 3º da Lei n. 1.060/1950 delimitou todas as taxas, custas e despesas às quais o beneficiário faz jus à isenção, não se enquadrando no seu rol eventuais multas e honorários advocatícios impostos pela atuação desleal da parte no curso da lide" (REsp 1.259.449/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/9/11). 4. Agravo regimental não provido." (AGRMS nº 16503, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.2012, DJE 13.06.2012)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO RECURSAL

- BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DA PENALIDADE IMPOSTA - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. O recolhimento da multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil revela-se como requisito de admissibilidade da impugnação recursal. Precedentes. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, mesmo que o recorrente seja beneficiário da justiça gratuita, é indispensável o recolhimento da multa em questão, pois "o benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide." (EDcl no AgRg no Resp 1.113.799/RS). 3. Agravo regimental não conhecido." (AGARESP nº 82455, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 21.06.2012, DJE 29.06.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA. 1. O conhecimento de recurso interposto contra decisão em que se declarou o caráter manifestamente protelatório dos embargos anteriormente opostos condiciona-se à comprovação do recolhimento da multa imposta em favor da parte embargada. 2. Nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, inexistente tal comprovação nos autos, o novo recurso não merece ser conhecido. 3. A concessão do benefício da assistência judiciária não exime o assistido das penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso do processo. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (EEEAGA nº 1283021, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.2010, DJE 13.12.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES. I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade. II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide. III. Precedentes do STJ. IV. Embargos declaratórios não conhecidos." (EARESP nº 1113799, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 06.10.2009, DJE 16.11.2009)

Ante o exposto, por serem manifestamente improcedentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso e condeno o embargante por litigância de má-fé, nos termos supra.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021196-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP172666 ANDRE FONSECA LEME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285660320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a manifestação de recusa da exequente em relação ao bem imóvel ofertado pela executada e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

O agravante sustenta, em resumo, que a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor, com fundamento no artigo 620 do Código de Processo Civil. Afirma que, logo após a recusa do bem oferecido à

penhora, não lhe foi dada oportunidade de indicar outro bem, ocorrendo a penhora de suas contas bancárias, a qual não deve prevalecer. Argumenta que a medida prejudica suas atividades e requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC -

INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº

11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN -JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuidã-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bem imóvel pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao bem imóvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Ademais, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do

executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.
Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017875-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017875-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: SOBRATEL SOCIEDADE BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	: VIC DE CAMPOS MAIA e outro
AGRAVADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00090316220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade do título executivo, em razão da extinção do crédito tributário pela compensação reconhecida em ação judicial.

Sustenta a agravante, em resumo, que as certidões de inteiro teor e as sentenças dos processos judiciais em que se discutiram compensações de PIS e COFINS, juntadas nos autos da execução fiscal, demonstram claramente o cumprimento da obrigação principal, com extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, II e X, do CTN. Afirma que a robustez das provas trazidas, referentes à compensação efetuada antes da propositura da execução fiscal e à ausência de liquidez e certeza da CDA, viabiliza a discussão da matéria por meio da exceção de pré-executividade oposta. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as

razões expandidas pela agravante para antecipar a tutela requerida.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo do ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expandidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando o caso concreto, verifico que as questões relativas à extinção do crédito tributário e nulidade do título executivo exigem instrução probatória, dado que decorreriam da alegada compensação dos valores, a qual terá que ser analisada, necessariamente, em comparação com as decisões judiciais referidas nos autos e o respectivo processo administrativo de encontro de contas.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta E. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO

DO RECURSO .

[...]

11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, **o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem.**

13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 378.685, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015325-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RENATO CESTARI
AGRAVADO : BELLO AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.006679-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 40/42.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada no agravo de instrumento (fls. 36/37).

A embargante alega, em síntese, que o sócio corresponsável pela dívida da pessoa jurídica (Xaquib Said Handem) está indicado no Termo de Inscrição de Dívida Ativa (fl. 22) que acompanhou a CDA, devendo ele ser incluído no polo passivo da demanda.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais e necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, concluindo-se que, embora o pedido de antecipação da tutela recursal seja para o "redirecionamento da execução contra os sócios co-responsáveis" (fl. 14), não houve qualquer especificação de nome nas razões recursais, nem comprovação de que o sócio exercia poderes de gerência à época em que

constatada a dissolução irregular da empresa devedora. Foram consignados os seguintes termos:

"No caso em análise, embora tenha restado negativa a diligência realizada pela Oficiala de Justiça no endereço da empresa executada (fl. 25 e verso), verifico que a agravante não indicou quais sócios pretende incluir no polo passivo, nem demonstrou quais participavam da sociedade na época em que constatada a dissolução irregular. De fato, não há nos autos documentos, como a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP ou o Contrato Social da empresa, que poderiam fornecer elementos para a comprovação dos pressupostos necessários para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios."

Na realidade, o suposto vício ora apontado resume-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, retornem-se os autos conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012375-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO COELHO e outro
: PAULA CACILDA COELHO
ADVOGADO : SP027521 SAMUEL HENRIQUE NOBRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : AUTO POSTO CASA ALTA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 09.00.03244-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento o qual tinha como objeto reverter decisão de 1º grau que havia recebido embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Por decisão monocrática de fls. 109/112 foi dado provimento ao agravo com base no artigo 557, parágrafo 1º-A do CPC, para que fosse concedido o efeito suspensivo aos embargos. Em face de referida decisão, a exequente interpôs agravo legal, julgado improcedente por esta Turma Julgadora (fls. 127/130).

Opostos embargos declaratórios pelos agravantes (fls. 131/132) e recurso especial pela agravada (134/143).

Às fls. 157/158 os agravantes informaram que houve perda de objeto do presente agravo, em virtude do julgamento dos embargos à execução fiscal que, inclusive, os excluiu do polo passivo da execução fiscal.

Manifestaram-se pela desistência do recurso.

Com efeito, verifico que os embargos à execução já foram julgados, inclusive neste grau de jurisdição, fato que esvaziou o objeto deste agravo de instrumento.

Destarte, tendo em vista tal fato superveniente, julgo prejudicado o recurso e homologo a desistência manifestada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do CPC, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.020945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : W E I SHOES IND/ E COM/ DE CALCADOS DE FRANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044683020104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud, sob o fundamento de ser medida trabalhosa e inútil, ante a ausência de indícios de que existem valores a ser penhorados.

Em síntese, a agravante sustenta que os executados, devidamente citados, deixaram de efetuar o pagamento da dívida e apresentar bens à penhora, sendo o BacenJud a única alternativa para satisfação da execução. Argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelece os arts. 655, I, e 655-A do CPC, o art. 11 da Lei de Execução Fiscal e a Resolução n. 524/2006 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por

meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, o dinheiro é o bem preferencial na ordem de penhora e, portanto, não obriga o credor a aceitar outro bem antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Sendo assim, parece-me viável a realização da penhora *on-line* com relação aos executados, independentemente do esgotamento das diligências, salientando-se que ocorreram as devidas citações e a execução ainda não foi garantida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022079-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAIR LOPES NUNES
ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022819820044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.
Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 20 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021659-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICARDO SIDNEY DAVIS
PARTE RE' : FILTROS SALUS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.041956-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado, apenas quanto ao Detran/SP, ARISP, Junta Comercial e Bovespa.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, sendo que o magistrado deve comunicar a decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capital, não se restringindo apenas aos citados na decisão. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade

e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, parece-me que o executado foi citado (fls. 27) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 32, 40/41), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo *supra* colacionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009)."

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, no sentido de que sejam expedidos ofícios também para o Registro Público de Imóveis e para as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017078-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017078-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 409/1367

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359683320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência.

O recurso, no entanto, está deficientemente instruído. Verifico que o agravante não juntou a procuração outorgada à Dra. Renata Gomes Regis Bandeira (OAB/SP n. 242.420), subscritora da inicial do presente agravo, peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente ao recorrente.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017323-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALCOOL MORENO LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00040263020138260505 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 301/314: Visto.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 298/299, que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Os presentes embargos objetivam suprir eventuais vícios no *decisum*.

É o necessário. Decido.

Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento neste sentido:

"Analisando os autos, não entendo presente nenhum elemento capaz de infirmar de pronto a liquidez, a certeza e a exigibilidade das certidões de dívida ativa que a contribuinte busca desconstituir.

A fls. 104 a autoridade fiscal registra que a ação autuada sob nº 2009.34.00.005618-8, em trâmite na 18ª Vara

Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, que objetiva a cobrança de Título da Dívida Ativa emitido no início do século XX com conversão em Notas do Tesouro Nacional para a quitação de tributos, foi julgada extinta em razão da inexigibilidade do título, fulminado pela prescrição.

Assim, não vislumbro a presença do alegado crédito que, convertido em renda da União, teria quitado os débitos apontados na inicial.

No mais, entendo que não é possível emprestar ao pedido de revisão ou compensação deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a apresentação de 'reclamações' e 'recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo'.

Esse dispositivo assinala que não é qualquer reclamação ou qualquer recurso que acarretam essa suspensão, mas apenas as impugnações dessa natureza apresentadas de acordo com as leis que disciplinam o processo administrativo tributário, o que não é o caso.

Não poderia ser de outra forma. Do contrário, bastaria ao administrado formular intermináveis pedidos administrativos sucessivos para que jamais o crédito tributário retomasse sua exigibilidade. Parece não ser essa a mens legis contida naquele preceito. O que se pretendia era evitar que o contribuinte ou administrado ficasse constrangido em suas atividades econômicas ou profissionais sem que o débito estivesse definitivamente constituído na esfera administrativa, isto é, sem que passasse pelas instâncias revisoras que poderiam infirmar, eventualmente, os lançamentos efetuados pela fiscalização.

Uma vez percorrido todo esse iter procedimental administrativo, simples pedido de revisão ou compensação não tem a aptidão para reinstaurar a controvérsia.

Acrescente-se que a compensação, diz o art. 156, II, do Código Tributário Nacional, é forma de extinção da obrigação tributária, que, mesmo realizada pelo próprio contribuinte, nos termos previstos no art. 66 da Lei nº 8.383/91, fica na dependência de posterior homologação pela autoridade administrativa.

De fato, tal como o pagamento antecipado no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a compensação realizada pelo próprio contribuinte fica sujeita à posterior anuência, expressa ou tácita, da autoridade administrativa. Por essa razão é que se diz, acertadamente, que a compensação assim realizada se faz por conta e risco do contribuinte, que se sujeita à análise posterior e, eventualmente, à glosa do encontro de contas que realizou.

Por tais razões, qualquer conclusão a respeito da inexistência de débitos teria por pressuposto a existência de crédito passível de compensação e a correção dos valores compensados, o que efetivamente não é possível verificar diante da documentação presente nos autos.

Por tais razões, falta à agravante a relevância da fundamentação que autorize a suspensão ou modificação dos efeitos da r. decisão agravada.

*Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela requerida."*

Na realidade, o suposto vício ora apontado resume-se, tão somente, à divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e advirto a recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18, 557, § 2º, e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021102-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WILSON VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP222645 RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002976420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação declaratória proposta com o fim de obter o reconhecimento da experiência profissional do autor no campo da musculação, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal.

Em síntese, o agravante insiste na indispensabilidade da oitiva das testemunhas arroladas. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque o agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014710-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
AGRAVADO : AUTO POSTO AMIGOS DA BR 153 LTDA
ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00018987220134036111 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir a permanência da impetrante no imóvel que atualmente ocupa de maneira integral, deferiu a liminar.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. retro, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007232-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLEIA RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP212911 CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051822420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para a inscrição da impetrante nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo somente com a apresentação do certificado de conclusão, visto que não há previsão legal de que a inscrição se faça somente com a apresentação do diploma de bacharelado.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. retro, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019901-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00076182820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que deixou de receber recurso, porquanto intempestivo.

Alega o agravante, em síntese, a inaplicabilidade do instituto da imunidade recíproca, bem como a inoccorrência da prescrição. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Entendo que o presente recurso é manifestamente inadmissível, pois a pretensão nele contida não guarda relação direta com o conteúdo da decisão agravada.

Considerando que a decisão agravada deixou de receber embargos infringentes por considerar que foram interpostos após o prazo legal, caberia ao recorrente, em agravo de instrumento, tão somente combater o fundamento da referida decisão e pugnar pela admissão do recurso.

No entanto, o agravante, em momento algum contesta a intempestividade verificada pelo MM. Juízo *a quo*. Em vez disso, insurge-se em relação a questões de mérito que não foram analisadas pela r. decisão agravada.

Evidencia-se, portanto, que os fundamentos do presente agravo são dissociados da decisão recorrida, razão pela qual não merece o recurso ser conhecido, de acordo com entendimento assente da jurisprudência.

Confiram-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes.

(TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o

mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

2 - *'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).*

3 - *Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 14.600/DF, relator Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. 14/10/09).

Dessa forma, não merece ser conhecido o recurso cujas razões consignadas não combatem a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019910-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00086299220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que deixou de receber recurso, porquanto intempestivo.

Alega o agravante, em síntese, a inaplicabilidade do instituto da imunidade recíproca, bem como a inocorrência da prescrição. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Entendo que o presente recurso é manifestamente inadmissível, pois a pretensão nele contida não guarda relação direta com o conteúdo da decisão agravada.

Considerando que a decisão agravada deixou de receber embargos infringentes por considerar que foram interpostos após o prazo legal, caberia ao recorrente, em agravo de instrumento, tão somente combater o fundamento da referida decisão e pugnar pela admissão do recurso.

No entanto, o agravante, em momento algum contesta a intempestividade verificada pelo MM. Juízo *a quo*. Em vez disso, insurge-se em relação a questões de mérito que não foram analisadas pela r. decisão agravada.

Evidencia-se, portanto, que os fundamentos do presente agravo são dissociados da decisão recorrida, razão pela qual não merece o recurso ser conhecido, de acordo com entendimento assente da jurisprudência.

Confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes. (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

2 - 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo regimental não conhecido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 14.600/DF, relator Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. 14/10/09).

Dessa forma, não merece ser conhecido o recurso cujas razões consignadas não combatem a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020381-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MYAZATO TOKUHARA E CIA LTDA e outros
: PEDRO KISSUM MYAZATO
: SEIZEN TOKUHARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029016219994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconsiderou a decisão que determinou o redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada, excluindo-os do polo passivo

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, pois seu CNPJ encontra-se em situação "inapta". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo, inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada em seu endereço original. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020463-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 417/1367

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CINTOS MICHELLE LTDA -ME e outro
: SONIA MARIA SANCHES REVUELTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064369020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que foram cumpridos todos os requisitos do art. 185-A do CTN, ou seja, citação do devedor, ausência de pagamento do débito, inexistência de nomeação de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, vislumbro que os executados Cintos Michelle Limitada - ME e Sonia Maria Sanches Revuelta foram citados (fls. 14/17) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 20/22, 25/79) impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos destes executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos

órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016541-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TIPOGRAFIA ITAMARACA LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356582720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de que a matéria alegada demanda dilação probatória a ensejar seu enfrentamento apenas pela via dos embargos à execução.

Insiste a agravante na possibilidade da análise das questões relativas à nulidade das certidões de dívida ativa e à ilegalidade da cobrança de multa de 20% pela via da exceção de pré-executividade. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à antecipação pretendida. Entendo que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

Observo que as argumentações da agravante não podem ser aferidas de plano, pois os tributos objeto da CDA não deixaram de existir e eventual alteração do valor a ser exigido em virtude de mudanças na forma de cálculo não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser arguida em embargos à execução fiscal. Nestes termos, trago à colação julgados desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI N.º 9.718/98. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso vertente, as questões suscitadas pela agravante se referem ao cabimento do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, bem como a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, que serviu de fundamento para a apuração dos débitos cobrados, situações que, segundo alega, maculam a liquidez e certeza do título executivo, pelo que a execução fiscal deveria ser extinta.

5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

6. A alegação de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que possuem cognição ampla.

7. Na hipótese em comento, o crédito foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, conforme se verifica da certidão de dívida ativa acostada aos autos. Não há como aferir de plano, somente pela referência da legislação aplicável ao PIS e à COFINS, qual teria sido o critério para determinação da base de cálculo no caso concreto.

8. Não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

9. Agravo de instrumento improvido"

(AI 200803000388280, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LEI N.º 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO - SÚMULA 106/STJ - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. Conforme CDAs acostadas, a execução não tem como fundamento a indigitada Lei n.º 9.718/98, de modo que afastada a referida alegação de nulidade da cobrança.

4. A prescrição é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
6. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF.
8. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo a quo, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos.
9. Os vencimentos dos débitos ocorreram entre 10/2/1998 a 8/1/1999.
10. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 27/5/2004 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Os créditos em cobro encontram-se atingidos pela prescrição.
12. Cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, em R\$ 500,00. 13. Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI 200803000381739, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.
Intime-se a agravada a apresentar contraminuta no prazo legal.
Após, tornem os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021491-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : QUIMICA AMPARO LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00004647320134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar, sob o fundamento de inexistência de *periculum in mora*.

Em síntese, o agravante sustenta possuir direito líquido e certo à importação de bens com o pagamento de COFINS-Importação e contribuição ao PIS-Importação sem que seja considerada, na base de cálculo de referidos tributos, a inclusão do ICMS. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019930-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ONDINA FOSCHINI MUNHOZ
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ONDINA FOSCHINI MUNHOZ -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 00.00.00006-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020413-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AURELIANO RIMBANO
ADVOGADO : TATIANE ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : C P I MONTAGENS ESTRUTURAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00075675420004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, antes de receber os embargos à execução fiscal, determinou que o embargante garantisse integralmente o juízo.

O agravante sustenta que, embora a Lei de Execução Fiscal imponha, como requisito de admissibilidade dos embargos do devedor, a prévia garantia da execução (art. 16, §1º), é evidente que não há previsão legal de que essa garantia deva ser suficiente para a satisfação integral do débito. Alega que o art. 5º, XXXV e LV, da CF/88, assegura ao agravante pleno acesso ao Judiciário garantindo o contraditório e a ampla defesa. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial, vislumbro não assistir razão ao recorrente para que lhe seja deferido o provimento antecipatório.

A exigência de garantia como requisito para admissibilidade de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. [...]

Todavia, referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante.

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE.

I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo.

II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança.

III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório.

IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo.

V - Recurso improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).

Examinando os autos, entretanto, verifico existir grande discrepância entre o valor representado pelas penhoras na conta corrente (R\$ 806,31e R\$ 350,45 - fls. 28/30) e o valor consolidado do débito na CDA (R\$ 5.776,58 - fls. 19/24), o que, por óbvio, indica a total irrelevância dos bens penhorados para a garantia da execução.

Dessa forma, parece-me necessário o reforço da penhora para o recebimento dos embargos do executado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, para os fins do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013091-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HTM ENGENHARIA E PROJETOS LTDA e outro
: SAC SOCIEDADE AUXILIAR DE CREDITO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP195852 RAFAEL FRANCESCHINI LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de afastar a incidência do Imposto Territorial Rural - ITR sobre áreas de imóveis de propriedade da autora, deferiu apenas em parte a antecipação da tutela.

O *decisum* ora agravado foi proferido nos autos do processo nº 2009.37.00.008343-1, que tramitava na 6ª Vara Cível da Seção Judiciária do Maranhão.

O presente recurso foi originalmente protocolado junto ao TRF da 1ª região e remetido a esta Corte após o Juízo *a quo* reconhecer sua incompetência e remeter os autos originários para a Seção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 849).

Assim, o pedido de antecipação da tutela deverá ser objeto de reapreciação pelo Juízo ao qual for redistribuído o feito, de maneira que resta esvaziado este recurso pois, mesmo que preservada a concessão parcial do provimento requerido, este não mais será decorrência da decisão reproduzida a fls. 795/797, mas sim do *decisum* que a substituiu, quer para ratificá-la, quer para modificá-la.

Portanto, superada a decisão atacada por meio do presente agravo, resta este prejudicado. Destarte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro nos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara para a qual foi distribuído o feito originário para encaminhamento.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019583-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS DANELON
PARTE RE' : ELETROPIRA ELETRONICA PIRACICABANA LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
PARTE RE' : IVONE APARECIDA DE CAMPOS DANELON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11001791419974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, anulou a decisão que determinou o redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada, excluindo-os do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que houve violação ao art. 462 do CPC, pois há elementos que justificam a inclusão dos sócios. Afirma que no cadastro CNPJ encontra-se a empresa executada como "ativa não regular" e que no cadastro SINTEGRA a mesma consta como "inapta". Alega que houve dissolução irregular da sociedade, pois esta se encontra inapta para realizar seu fim social. Aponta os arts. 124, 125, 134, VII e 135, III, do CTN,

quanto a responsabilidade dos sócios administradores. Por fim, aduz que houve violação ao princípio do devido processo legal e do art. 243, do CPC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que no cadastros CNPJ conste a atividade irregular da empresa executada (fl. 66), não houve comprovação de que esta tenha encerrado suas atividades de maneira irregular. Ao contrário, houve indicação de bens à penhora e notícia acerca de adesão a parcelamento.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011070-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044631320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, no sentido de determinar a devolução dos veículos apreendidos no âmbito dos processos administrativos de ns. 12457.007084/2010-11, 12457.003388/2010-00, 12457.007089/2010-36, 12457.006815/2010-01, 12457.007340/2010-62, 12457.000405/2010-49, 12457.006819/2010-81, 12457.001473/2010-25, 12457.009872/2010-34, 12457.010601/2010-21, 12457.009302/2010-44 e 12457.001332/2010-11, suspender leilões, arrematações, doações e liberações previstas nos artigos 63 a 70 do Decreto-Lei n. 37/66, além de cobrança de despesas de armazenagem, bem como permitir a alienação de referidos bens, com o consequente depósito do produto em juízo, até o julgamento final do litígio.

A antecipação da tutela foi indeferida (fls. 359/361).

Contramínuta a fls. 362/373.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, combinado com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação principal, da qual o presente recurso é dependente, foi julgada definitivamente por decisão monocrática proferida em 20.09.2013 (Processo nº 2011.61.00.004463-4), ocasião em que foi negado seguimento ao recurso da União, mantendo-se a r. sentença que anulou o ato de apreensão dos veículos.

Ante o exposto, não mais remanescendo interesse jurídico no julgamento do presente, com supedâneo nos dispositivos normativos supracitados, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023050-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023050-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : VANESSA FERNANDES DOS ANJOS GRISI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00116534820074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Visto.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a ausência de assinatura na petição de interposição do agravo de instrumento (fls. 02/04).

Após, intime-se o patrono do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, compareça em secretaria e assine a peça recursal, bem como promova a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013359-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00066964920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido elaborado em sede liminar, tendo determinado à autoridade impetrada que se abstenha de cominar as multas previstas nos §§ 15 e 17 da Lei n. 9.430/96 em relação aos pedidos de compensação / ressarcimento da ora agravada e que se encontram pendentes de julgamento.

Todavia, conforme comunicação de fls. *retro* do MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021814-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WANDERVAL LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FABRICIO CARRER
PARTE RE' : PALMYRA BENEVENUTO ZANZINI
ADVOGADO : SP024974 ADELINO MORELLI
PARTE RE' : MARA SILVIA HADDAD SCAPIM
ADVOGADO : SP075859 JOSE ANTONIO ALVES DA SILVA SOBRINHO
PARTE RE' : ANA OLIVIA MANSOLELLI
ADVOGADO : SP083119 EUCLYDES FERNANDES FILHO
PARTE RE' : ILDEU ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : DF007369 ILDEU ALVES DE ARAUJO
PARTE RE' : IRAPUAN TEIXEIRA
ADVOGADO : DF008350 AVANI DIAS DE ARAUJO
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : SP175387 LUCIANA CUGLIARI
PARTE RE' : PAULA OLIVEIRA MENEZES
ADVOGADO : SP281343 JOSÉ ADILSON MION
PARTE RE' : DARCI JOSE VEDOIN e outros
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
ADVOGADO : MT006357 ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004638420094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Visto.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a ausência de assinatura na petição de interposição do agravo de instrumento (fls. 02/03).

Após, intime-se o patrono do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, compareça em secretaria e assine a peça recursal, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009239-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA

AGRAVADO : CBDL CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL
ADVOGADO : SP166611 RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229465720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

F. 349/59: Trata-se de **agravo inominado**, com pedido de reconsideração, interposto por terceiro, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS, ODONTOLÓGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATÓRIO (ABIMO), contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação declaratória, *"para suspender, relativamente aos associados da autora, e quanto aos produtos importados 'correlatos', a exigência contida na Resolução RDC 25/2009, de vistoria em fábrica ou estabelecimento do fabricante desses produtos médicos situados fora do Território Nacional, como condição para a certificação em boas práticas de fabricação, e posterior requisito para o registro de produtos"*.

Alegou que: (1) a ABIMO é *"associação de âmbito nacional, representante da indústria de artigos e equipamentos médicos, odontológicos e de laboratórios e que representa o segmento produtor de equipamentos e materiais de consumo de uso médico, odontológico, hospitalar, laboratorial e radiológico no Brasil [...] seus associados se submetem aos mesmos procedimentos da Agência para obter o registro de seus produtos"* quanto aqueles de origem estrangeira; (2) embora não integre a relação jurídica processual na instância de origem, detém interesse recursal, nos termos do artigo 499, §1º, do CPC, para interpor o agravo inominado, pois a concessão da antecipação de tutela em primeiro grau, mantida no agravo de instrumento, que *"determinou à ANVISA aceitar certificados estrangeiros em substituição ao emitido pela própria Autarquia, o CBPF, para proceder a análise dos pedidos de registro de produtos [de diagnóstico laboratorial] para comércio no mercado brasileiro"*, acarreta inúmeros reflexos prejudiciais aos seus associados, produtores nacionais de produtos do setor de saúde; (3) não há demonstração de que as certificações internacionais, autorizadas a serem aceitas pela decisão agravada, no registro de produtos para comercialização no país, possuam padrões compatíveis com as características da população brasileira, não havendo atribuição à ANVISA para fiscalizá-las; (4) desconsiderou-se a existência de possíveis relações entre as empresas privadas certificadoras e as contratantes, a influir no documento a ser emitido, pois *"não se desconhece que há empresas privadas certificadoras que sobrepõe o interesse comercial ao interesse da sociedade"*; (5) a dispensa da CBDL retira atribuição da ANVISA de verificar outros requisitos técnicos na produção, sendo dever estatal a proteção da saúde da população; (6) a Lei 6.360/76 exige inspeção sanitária rigorosa pelo MS/ANVISA dos produtos importados, havendo expressa disposição na Lei 9.782/99 outorgando à agência fiscalizadora a possibilidade de cancelar certificados de cumprimento de boas práticas de fabricação, demonstrando se tratar, assim, de requisito imprescindível para segurança dos consumidores; (7) a dispensa da certificação não é razoável/proporcional, pois ao invés de estimular a celeridade do procedimento de emissão, afasta sua efetividade, por manter em espera aquelas empresas que não se associaram à agravada; (8) a aceitação de certificados internacionais ofende a Soberania Nacional, por substituir atribuição dos órgãos fiscalizadores brasileiros; e (9) a cultura nacional de consumo despreocupado de produtos de saúde decorre do controle rigoroso e inspeção meticulosa efetuada pela ANVISA.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe destacar que o artigo 499 do CPC atribui legitimidade recursal à parte vencida, **terceiro prejudicado** e Ministério Público, determinando, em seu parágrafo primeiro, que *"cumpra ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial"*

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que o recurso do **terceiro prejudicado** condiciona-se à **demonstração do efetivo prejuízo jurídico** (interesse jurídico) na manutenção da decisão recorrida, não sendo suficiente o mero prejuízo econômico.

Neste sentido, os precedentes:

EDAGRESP 1180487, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 29/06/2011: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR TERCEIRO QUE SE DIZ PREJUDICADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DO RECORRENTE. ASSISTÊNCIA SIMPLES. OMISSÃO INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Acórdão embargado claro e nítido no sentido de

manter os fundamentos da decisão proferida em recurso especial, o qual reconheceu que, na forma do **artigo 499, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso de terceiro prejudicado está condicionado à demonstração de prejuízo jurídico da decisão judicial, e não somente do prejuízo econômico, ou seja, deve existir nexo de interdependência entre o interesse do terceiro e a relação jurídica submetida à apreciação judicial**" (EDcl na MC 16.286/MA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 19/10/2010). 3. No caso dos autos, o recurso da recorrente, na qualidade de terceira prejudicada, não poderia ter sido mesmo conhecido, em razão da **ausência de interesse jurídico** (questão preclusa), pois "a legitimidade para recorrer (assim como o interesse) constitui requisito de admissibilidade dos recursos, razão pela qual não se revelam cognoscíveis os embargos de declaração opostos por quem não seja parte vencida ou terceiro prejudicado, à luz do disposto no artigo 499, do CPC" (EDcl no REsp 1.143.677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 2/9/2010). 4. Falta legitimidade recursal ao assistente simples quando a parte assistida desiste ou não interpõe o recurso especial, como ocorreu no presente caso. Precedente: REsp 1.056.127/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/9/2008 e Resp n. 266.219/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 3.4.2006). 5. Enfrentamento de todos os pontos necessários à solução da lide. Pretensão de rejugamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios. 6. Embargos de declaração rejeitados."

EMC 16286, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 19/10/2010: "AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR INDEFERIDA. NÃO VERIFICADOS OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. PRINCÍPIO DA UNICIDADE OU UNIRRECORRIBILIDADE. TERCEIRO PREJUDICADO. ARTIGO 499, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O princípio da unicidade ou da unirrecorribilidade, decorrente do sistema recursal previsto no Código de Processo Civil, significa que contra determinada decisão judicial deve existir um único recurso a ele correlacionado num mesmo momento processual. Portanto, não é lícito ao recorrente aviar dois recursos de uma mesma decisão, deixando ao alvedrio do julgador a escolha de qual deles irá receber e julgar. 2. Na forma do artigo 499, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso de terceiro prejudicado está condicionado à demonstração de prejuízo jurídico da decisão judicial, e não somente do prejuízo econômico, ou seja, deve existir nexo de interdependência entre o interesse do terceiro e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. 3. Em se tratando de ações cautelares propostas no Superior Tribunal de Justiça, deve-se observar que, com exceção das hipóteses de competência originária, tais ações são intentadas com o objetivo de conferir efeito suspensivo aos recursos de sua alçada quando já admitida sua intervenção, o que se dá com a manifestação positiva do juízo de admissibilidade de origem. 4. "Embargos Declaratórios e/ou Agravo Interno" de Heitor Heluy Filho não conhecidos. Agravo regimental de Elizabeth Heluy Sancho Rios desprovido."

AGRESP 782360, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 07/12/2009: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 499, § 1º DO CPC. TERCEIRO PREJUDICADO. NECESSIDADE DE INTERESSE JURÍDICO. PRECEDENTES. 1. A lei condiciona o recurso de terceiro prejudicado à demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (art. 499, §1º do CPC). Ressalta-se, ainda, que o interesse deve retratar o prejuízo jurídico da decisão judicial, e não somente o prejuízo econômico. Precedentes. 2. Verifica-se que a sentença não trouxe modificação à situação da autarquia, não havendo que se falar em prejuízo jurídico, eis que a recorrente, podendo se valer de ação própria para impugnar os valores que julgava incorretos, não o fez, o que tornou incontroverso o débito atribuído ao segundo devedor. 3. Agravo regimental improvido."

No caso, além do interesse do terceiro prejudicado, a justificar sua legitimidade recursal, tenha sido fundamentado **somente de forma genérica**, fato que por si só impossibilitaria o conhecimento do recurso ora interposto, ante exigência contida no §1º do artigo 499 do Código de Processo Civil, a leitura de seu arrazoado demonstra que, em verdade, **sequer há interesse jurídico** para atribuir-lhe legitimidade recursal.

Cabe destacar que a antecipação de tutela foi concedida na ação declaratória para suspender os efeitos da Resolução RDC 25/2009, afastando exigência de vistoria de inspetores da ANVISA em empresas fabricantes de produtos médicos **estabelecidas no exterior**, e de emissão de "Certificado de Boas Práticas de Fabricação" como **condição de registro de tais produtos estrangeiros** no Ministério da Saúde para **comercialização no país**. Tal demanda foi ajuizada pela "Câmara Brasileira de Diagnóstico Laboratorial - CBDL", representando suas associadas **importadoras** de produtos e equipamentos do setor de diagnósticos laboratoriais "in vivo" e "in vitro". Por sua vez, a ora recorrente, ABIMO, conforme estatuto social (f. 363/84), tem por finalidade "defender suas associadas e defender os interesses da indústria do setor de artigos e equipamentos Médicos, Odontológicos, Hospitalares e de Laboratórios" (artigo 2º, "a") e, conforme consta expressamente de sua petição, recorre especificamente na qualidade de representante do "segmento produtor de equipamentos e materiais de consumo de uso médico, odontológico, hospitalar, laboratorial e radiológico **no Brasil**", destacando que tais **empresas estabelecidas no país** "se submetem aos mesmos procedimentos da Agência para obter o registro de seus produtos".

Ora, o que se verifica é que a atuação auxiliar requerida pela ABIMO em favor da ANVISA **não tem origem em interesse jurídico**, requisito exigido para tanto, mas em interesse meramente econômico/empresarial.

De fato, a eventual prestação jurisdicional desfavorável à agência, com reconhecimento da inexigência de inspeção *in loco* das empresas fabricantes de produtos médicos no exterior, e de emissão de "*Certificado de Boas Práticas de Fabricação*" para tais empresas estrangeiras, como condição para registro de produtos importados no Ministério da Saúde e comercialização no país, não indica qualquer ingerência negativa na esfera jurídica das empresas associadas à ora recorrente, a eventualmente dificultar a futura defesa de seus direitos, mas apenas, ao fim, eventual **redução/perda de mercado consumidor dos produtos produzidos pelas empresas brasileiras associadas à ABIMO** (ratificando, assim, a constatação contida na decisão monocrática de que a demora desproporcional de registro de produto médico importado no país constituiria barreira comercial, e que a pretensão da ora recorrente é efetuar eventual reserva de mercado), o que, contudo, é insuficiente e impertinente para justificar a atuação coadjuvante da peticionária, ante a exigência de efetivo prejuízo jurídico para tanto, demonstrando, desta forma, a manifesta ilegitimidade da recorrente e inadmissibilidade recursal. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo inominado de f. 349/59. Publique-se. Cumpra-se integralmente a decisão de f. 341/8.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021982-94.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021982-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : RICARDO DE MELO ALVES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE DOURADOS MS
ADVOGADO : MS006964 SILVIA DIAS DE LIMA CAICARA
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ADVOGADO : JOANA BARREIRO BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015251420124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública, recebeu apelações dos réus contra sentença de parcial procedência no efeito devolutivo e suspensivo.

O MP do Estado de Mato Grosso do Sul interpôs, assim, o presente agravo de instrumento para que as apelações sejam recebidas apenas no efeito devolutivo, alegando, em suma, que: (1) a ACP 0001525-14.2012.4.03.6002 foi ajuizada pelo MP do Estado de Mato Grosso do Sul (com posterior formação de litisconsórcio com o MPF) em face da União, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Dourados, "*com o objetivo de buscar provimento jurisdicional capaz de obrigar os Requeridos Município de Dourados, Estado de Mato Grosso do Sul e União a promoverem a ampliação do número de leitos totais (clínicos/cirúrgicos) e de UTIs na Macrorregião de Dourados, bem como assegurarem a regular internação hospitalar dos pacientes que dela necessitarem nesse pólo de saúde em acomodações condignas, leitos hospitalares regulares (clínico/cirúrgico e UTIs)*"; (2) tal pedido decorre de inquéritos civis no âmbito do MP, onde se constatou que a Macrorregião de Dourados/MS não possui leitos clínicos, cirúrgicos e de UTI suficientes para a população abrangida, colocando-a em risco de vida, pois aqueles que delas necessitam "*são internados em cadeiras/poltronas e macas nos corredores do Hospital*"; (3) após a medida liminar ter sido indeferida, esta Corte, no julgamento do AI 2012.03.00021504-1, concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo a medida liminar tão somente para determinar a ampliação de leitos de UTI na Macrorregião de Dourados; (4) após o processamento da demanda na instância de

origem, o Juízo proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido, "a fim de determinar que os requeridos assegurem a regular internação hospitalar dos pacientes que dela necessitarem na macrorregião de Dourados em acomodações condignas, leitos hospitalares regulares (clínico/cirúrgico e UTIs), inclusive mediante o custeio de leitos em hospitais particulares, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada paciente internado irregularmente em cadeiras e macas ou para cada paciente não atendido em UTI quando houver encaminhamento médico"; (5) o Município de Dourados deixou de apresentar recurso, sendo que o Estado de Mato Grosso do Sul e a União interpuseram apelações, recebidas no efeito devolutivo e suspensivo, em manifesta contrariedade, contudo, ao disposto no artigo 520, VII do CPC, pois se trata de sentença confirmatória de antecipação de tutela concedida pelo TRF da 3ª Região; (6) a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela Corte limitou-se aos leitos de UTI, enquanto a sentença concedeu parcialmente o pedido, abrangendo leitos clínico/cirúrgico e de UTI, demonstrando que, **com relação aos leitos de UTI**, houve confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, não havendo o porquê do recebimento dos recursos de apelação, neste ponto, com efeito suspensivo, nos termos do artigo 520, VII, do CPC, assim, "possibilitando a execução do decisum na parte em que confirmou a antecipação de tutela e determinou aos requeridos que assegurem a regular internação em leitos de UTI (leitos hospitalares regulares), inclusive mediante o custeio em hospitais particulares, sob pena de multa de R\$ 1.000,00, para cada paciente internado irregularmente em cadeiras e macas ou para cada paciente não atendido em UTI quando houver o respectivo encaminhamento médico"; (7) é necessário o provimento do AI, pois no PA 002/2013, constatou-se descumprimento da antecipação dos efeitos da tutela concedida por esta Corte, quanto à regular instalação de leitos de UTI aos usuários do SUS em Dourados/MS; e (5) ademais, "a saúde pública na Macrorregião de Dourados encontra-se em sensível dificuldades, em total prejuízo à vida, saúde e dignidade dos cidadãos".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 449): "Recebo os recursos de apelações interpostos pelo Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 367/387) e pela UNIÃO (fls. 388/412), no **efeito devolutivo e suspensivo**. Dê-se vistas aos autores para suas contrarrazões, no prazo legal. Dê-se vista ao Ministério Público Federal da sentença proferida às fls. 349/354. Após, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região. Int."

No caso, resta prejudicado o presente recurso, tendo em vista que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o Juízo a quo reconsiderou a decisão agravada, em decisão disponibilizada no DE de 23/09/2013, p. 892/893:

"Fls. 446/806 - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão proferida por este Juízo às fls. 413, que recebeu as apelações da UNIÃO e do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL no duplo efeito.

Alega o Agravante que tal decisão contraria o inciso VII do artigo 520 do CPC, vez que a sentença confirmou a antecipação de tutela deferida pelo R. TRF da 3ª Região, nos autos de Agravo de Instrumento 0021504-23.2012.403.0000, merecendo ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Com razão o Agravante, portanto, nos termos previstos, do artigo 529 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão ora agravada, para o fim de receber as apelações no efeito devolutivo quanto à antecipação da tutela recursal concedida pelo E. TRF da 3ª Região, nos autos de agravo acima mencionados, e mantida na sentença proferida às fls. 349/354.

Intimem-se."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022399-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : W A INSTALACOES INDUSTRIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022979520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021694-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP248199 LEILA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00054668720134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018528-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018528-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04048596719984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu impugnação à reavaliação de bens por oficial de justiça.

Alegou que: (1) o oficial de justiça reavaliou um compressor Atlas Copco em R\$ 50.000,00 e dois cromatógrafos de gás CG em R\$ 4.000,00 cada; (2) conforme laudos elaborados por engenheiro especializado no ramo de maquinários, o valor real do compressor é R\$ 80.000,00 e do cromatógrafo R\$ 30.000,00 a unidade; (3) a impugnação decorre da discrepância de valores, tendo em vista o princípio da menor onerosidade ao devedor e o receio de que os bens venham a ser arrematados por preço vil; e (4) deve ser homologada a avaliação constante dos laudos apresentados ou designado outro oficial de justiça ou, ainda, nomeado perito judicial para proceder à reavaliação dos bens.

A PFN ofereceu contraminuta, arguindo a inadmissibilidade do recurso, por ausência de carga decisória da decisão que homologou a reavaliação, e sustentando, no mérito, ser atribuição do oficial de justiça a avaliação de bens, bem como ter ocorrido preclusão temporal, por não ter sido impugnada a primeira avaliação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, em 20/10/2000, houve a penhora de um compressor Atlas Copco, avaliado, na mesma data, em R\$ 20.000,00; dois cromatógrafos de gás CG, avaliados, no conjunto, em R\$ 8.000,00; e um transformador elétrico, avaliado em R\$ 16.000,00 (f. 40/1).

Em 18/06/2009, outro oficial de justiça reavaliou o compressor em R\$ 50.000,00; o transformador em R\$ 120.000,00; e manteve a avaliação dos cromatógrafos de gás em R\$ 8.000,00 (f. 99), com impugnação da agravante (f. 110/4), alegando que o valor de mercado do compressor é R\$ 80.000,00 e dos cromatógrafos de gás R\$ 30.000,00 cada, juntando laudos particulares elaborados por engenheiro registrado no CREA (f. 115/9).

Determinada nova reavaliação (f. 120), o mesmo oficial de justiça, em 06/03/2012, repetiu os valores atribuídos no seu laudo anterior (f. 129), com o que a agravante reiterou a impugnação (f. 131/5).

A decisão agravada rejeitou as impugnações da agravante, nos seguintes termos (f. 150):

"Fls. 94/98. Cuida-se de impugnação à reavaliação de bens penhorados, consistentes em um compressor de ar e dois cromatógrafos de gás, realizada por Oficial de Justiça à fl. 83, em cumprimento a mandado judicial visando à designação de leilões, reiterada às fls. 115/119, quando da reavaliação de fl. 113. Verifico que as reavaliações, realizadas em 18 de junho de 2009 e 06 de março de 2012 respectivamente, foram devidamente elaboradas por Oficial de Justiça, em Laudos que gozam de presunção de fé pública, chegando o Avaliador, quanto ao compressor, a um valor superior ao obtido quando da constrição dos bens, ocorrida em 23 de outubro de 2000, contra a qual a executada não se insurgiu, seja mediante impugnação, seja em sede de embargos (fls. 35/40). Revestem-se, portanto, as presentes impugnações, de caráter meramente protelatório, com o fim de inviabilizar a realização dos leilões, uma vez que fundamentadas em meras alegações, valendo-se de laudo elaborado por profissional a serviço da própria executada. Ante o exposto indefiro as impugnações de fls. 94/94 e 115/119."

Primeiramente, cabe destacar que o executado pode impugnar a avaliação, a qualquer tempo, antes da publicação do edital de leilão, nos termos do § 1º do artigo 13 da LEF (*"Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados."*), razão pela qual não há que se falar em preclusão.

De outro lado, a decisão que rejeita a impugnação e homologa a avaliação ou reavaliação de bens por oficial de justiça tem nítido conteúdo decisório, não se tratando apenas de despacho de mero expediente, como pretende a agravada.

Quanto à questão de fundo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, havendo impugnação tempestiva e fundamentada, é possível a reavaliação do bem penhorado, por perito judicial, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei 6.830/80, arcando o requerente com o ônus do pagamento dos honorários periciais.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma:

RESP 1192843, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 12/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE COMPLEXO DE DISTRIBUIÇÃO DE PETRÓLEO OFERECIDA EM SUBSTITUIÇÃO A ÓLEO LUBRIFICANTE - ACEITAÇÃO DO CREDOR - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - ÔNUS DO PAGAMENTO DO ÔNUS PERICIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 13 DA LEF - DESCABIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia apresentada em recurso especial. 2. Cabe ao executado que

discordou do valor arbitrado a bem penhorado arcar com o pagamento dos honorários periciais, ainda que não tenha formulado pedido expresso de realização de nova avaliação. Inteligência do art. 33 do CPC. 3. Inocorrência de violação do 13, § 2º, da Lei 6.830/80, tendo em vista o entendimento do tribunal de origem segundo o qual, caso o recorrente não concorde com o valor do bem executado fixado por Fiscal de Tributos Estaduais, poderá impugnar a avaliação, ocasião em que poderá ser nomeado perito oficial. 4. Recurso especial não provido." (grifei)

AGRESP 1101522, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 13/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO. ART. 13, § 1º, LEI 6.830/80. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O processo de execução é instruído de modo a possibilitar a satisfação do direito do credor, o que se consegue com a alienação do patrimônio contristado, mas sempre pelo preço justo e nunca por preço vil (CPC, art. 692). 2. A mesma regra é aplicada na execução fiscal, por isso que impugnada a avaliação, pelo executado, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 3. In casu, conforme assentado pelo Tribunal a quo, após impugnação do laudo pelo executado, foi determinado nova avaliação, desta vez com avaliador oficial, em atendimento ao mandamento do art. 13, 1ª, da LEF, verbis: "Em vista da discordância da executada com a avaliação realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 277 e seguintes e 281 e seguintes), determinou-se a realização de outra, desta vez por avaliador oficial (fl.310) (fl. 307)". 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 5. O Tribunal a quo analisou todas as questões impugnadas pelo executado, sub examine - defeito no laudo pericial - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado. 6. Agravo regimental desprovido." (grifei)

RESP 1026850, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 02/04/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - REAVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO - ARTIGO 13, § 1º, DA LEI 6.830/80. 1. Esta Corte tem entendimento que, impugnada a avaliação realizada por oficial de justiça de bens imóveis objeto de penhora, faz-se necessária a nomeação de um avaliador oficial capacitado tecnicamente para a reavaliação. 2. Recurso especial provido." (grifei)

RESP 737692, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 06/03/2006, p. 212: "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - AVALIAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO POR PERITOS - POSSIBILIDADE. I - O art. 13, § 1º, da LEF determina que havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado. II - Consoante jurisprudência desta Corte, não é lícito ao juiz recusar o pedido. III - Precedentes: REsp nº 316.570/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 20/08/01 e RSTJ 147/127. IV - Recurso especial provido." (grifei)

AI 00427649820084030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 15/12/2009, p. 217: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM PENHORADO. DIVERGÊNCIA NA AVALIAÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. ARTIGO 13, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Caso em que o bem, consistente em "tanque dosador", restou indicado e avaliado, pela própria executada, em R\$ 20.000,00, em 03/11/05, ocorrendo a penhora apenas em 20/08/08, quando atribuído, pelo oficial de justiça, o mesmo valor, sobrevivendo a impugnação da executada, alegando que o bem, na verdade, tem o valor de R\$ 119.700,00, já considerada a depreciação, pois o preço de fabricação elevou-se em função de custos de matéria-prima, mão-de-obra e expansão do mercado, além da correção monetária. 2. A divergência extrema entre os valores, o originário e o atual da executada, quase seis vezes superior em prazo inferior a três anos, não permite acolher a avaliação oferecida, mesmo porque baseada em laudo particular, que se refere a causas que exigem comprovação de informações e dados por perito judicial. Por igual, o valor originário, em face da impugnação deduzida, não pode ser mantido sem confirmação técnica específica. 3. Diante da impugnação da executada, cumpre deferir a avaliação por perito judicial, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, arcando a impugnante com as despesas periciais, depositando os honorários no prazo fixado pelo Juízo agravado e cumprindo o que mais necessário, pena de prosseguimento da execução fiscal pelo valor apurado pelo oficial de justiça. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido." (grifei)

AI 00148289320114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 02/12/2011: "EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO - DISCREPÂNCIA ENTRE O VALOR DA AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA E O VALOR DE MERCADO - NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO POR AVALIADOR OFICIAL - ARTS. 13, §1.º, LEI 6.830/80 E 683, III, CPC- RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito, com designação de datas para leilões dos bens penhorados, não obstante tenha a executada, ora agravante, apresentado impugnação à reavaliação feita por Oficial de Justiça quanto ao bem imóvel penhorado. 2. Comprovada a discrepância entre o valor da avaliação realizada por oficial de justiça e o

valor de mercado, apurado por duas imobiliárias da localidade onde situado o bem imóvel penhorado. 3. Ressalva de que a mera impugnação da avaliação pela executada não enseja o acolhimento do valor por ela indicado, devendo ser reavaliado o bem constricto, a fim de alcançar o valor correto. 4. Necessidade de nova avaliação por avaliador oficial nomeado pelo juízo, nos termos do disposto no art. 13, §1.º, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes. 5. Aplicação subsidiária do disposto no artigo 683, III, do CPC. 6. Agravo de instrumento provido." (grifei)

No caso concreto, não podem ser acatados os valores sugeridos, de forma unilateral, por engenheiro particular contratado pela agravante, mas as circunstâncias justificam a nomeação de perito judicial para reavaliar os bens penhorados, considerando a diferença entre os valores atribuídos pelo oficial de justiça e por engenheiro contratado, sem que constem do laudo oficial os parâmetros utilizados para a reavaliação do maquinário, inclusive causando estranheza o fato de que os cromatógrafos de gás não tenham tido qualquer variação no preço, seja para mais ou para menos, desde a primeira avaliação, há quase 13 anos, enquanto o compressor passou de R\$ 20.000,00 a R\$ 50.000,00 e o transformador de R\$ 16.000,00 a R\$ 120.000,00, o que coloca em dúvida não apenas o valor do compressor e dos cromatógrafos, mas também o do transformador.

Evidente, pois, que o questionamento quanto à capacidade técnica do oficial de justiça para avaliar o maquinário industrial abrange, inclusive o transformador, devendo ser confirmada e justificada pelo perito judicial, se for o caso, a maior valorização apontada pelo oficial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a reavaliação de todos os bens por perito judicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021827-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANESIO DA PONTE espolio
ADVOGADO : SP240138 JULIANA MARIA DA SILVA
REPRESENTANTE : SERGIO PARTEZANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 00089391420118260024 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou deserto o apelo (f. 87).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 04/04/2013 (f. 88), considerada como data da publicação o dia 05/04/2013, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 90/2), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 02/09/2013 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022532-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALK FLEX IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015923420124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão

dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020182-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HYDAC TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00050051820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de liminar, em mandado de segurança, "para que seja determinada a cobrança do PIS e da COFINS na importação utilizando-se como base de cálculo apenas o valor aduaneiro, sem a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições, pois não se enquadram no conceito de valor aduaneiro", (...) "reconhecendo de forma definitiva a inconstitucionalidade da parte do art. 7º da Lei nº 10.865/2004 que expande o conceito de valor aduaneiro, excluindo-se o ICMS e as contribuições do cálculo do PIS e da COFINS-Importação".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o presente recurso, uma vez que presente a plausibilidade jurídica do pedido, considerando que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004), conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Na espécie, deve ser reformada a decisão agravada, por estar em dissonância com a jurisprudência consolidada da Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019717-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORLANDO GONCALVES FERROS -ME
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 11.00.03868-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que não conheceu de exceção de pré-executividade, fundada em alegação de prescrição, sob o fundamento de que a matéria é somente cognoscível por meio de embargos, e deferiu "o pedido de fl. 299, no que se refere à CDA n. 80.409.033.037-80" (f. 13/vº).

Alegou-se que: (1) a exceção de pré-executividade deve ser conhecida e totalmente provida, considerando a ocorrência de prescrição em relação à todas as CDA's, conforme reconhecido pela própria exequente, cabendo, ademais, sua condenação em verba honorária; (2) houve equívoco na manifestação da PFN, ao mencionar no cabeçalho da petição apenas o número de uma das inscrições, levando o Juízo *a quo* a erro, quando havia reconhecido a prescrição de todas as inscrições; e (3) cabível a condenação da exequente nas verbas de sucumbência, de acordo com o princípio da causalidade.

Houve contraminuta pela perda do objeto do presente recurso, tendo em vista ao pedido de cancelamento dos débitos, em virtude da prescrição, sem quaisquer ônus para as partes (f. 42/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das

questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória . Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, a alegação de prescrição quinquenal é passível de ser examinada em sede de exceção de pré-executividade, com base nos elementos constantes dos autos e eventual prova pré-constituída, cujo ônus é, exclusivamente, da excipiente.

Nestes termos, merece provimento o presente recurso, para que seja conhecida, pelo Juízo agravado, a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, levando-se em consideração, ainda, o pedido fazendário, em sua integralidade, de extinção da execução fiscal de f. 34 (fls. 299/306 dos autos originários), já que reconheceu a prescrição em relação a todas as CDA's objeto da ação (f. 15, equivalente a f. 02 dos autos originários), fato ratificado em contraminuta do presente recurso (f. 42/5). Cumpre ressaltar que caberá àquele Juízo a fixação de eventuais ônus sucumbenciais, cabendo à parte que se sentir prejudicada se valer do recurso próprio para reforma do quanto decidido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022300-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009618820104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, a comprovação do efetivo recolhimento do porte de

remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015032-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015032-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
PARTE RE' : WALSH GOMES FERNANDES
: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028611720124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, por aguir matéria passível de discussão somente em embargos à execução, e determinou exclusão do polo passivo da excipiente ora agravante, em razão da transferência dos serviços de transporte de passageiros para outra empresa.

Alegou que: **(1)** não pode ser excluída da ação, pois seu nome consta das CDA's, sendo a titular das obrigações relativas às multas aplicadas, por supostas infrações administrativas, conforme estabelecem os artigos 2º, § 5º, I, e 4º, I e V, da LEF; **(2)** o redirecionamento contra terceiros não autoriza a exclusão do devedor originário da execução, que tem o direito de impugnar a dívida; **(3)** as CDA's não apresentam os requisitos de certeza e liquidez, pois não informam a origem, nem discriminam ou individualizam o débito, já que não constam os respectivos demonstrativos, tampouco indicam o período de apuração, a natureza, o valor original, os juros e multas, não determinando o fato gerador, o momento, o local e o veículo em que constatada a infração, o que dificulta a defesa e viola o § 5º do artigo 2º da LEF; **(4)** houve prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 1º do Decreto 20.910/32 e da Lei 9.783/99, pois decorreram mais de 5 anos entre o termo inicial da dívida e o ajuizamento e citação na execução fiscal; **(5)** a excepta deve ser intimada para juntar cópia integral dos processos administrativos; **(6)** a agravante figura no polo passivo de 15 execuções fiscais, sendo que todas as CDA's têm termos iniciais próximos, entre 2006 e 2009, e estão fundamentadas nos mesmos dispositivos legais; **(7)** "a agravante foi multada por diversas vezes, em locais diferentes, muitas vezes no mesmo dia, pela mesma infração, o que jamais poderia acontecer", sendo que somente nesta execução há 3 AIIM com idênticas infrações, praticadas na mesma data; **(8)** a continuidade do ato infracional não pode gerar pluralidade de autuações, sob pena de *bis in idem*; e **(9)** também não é caso de reincidência, pois não houve interrupção da prática infracional. A ANTT ofereceu contraminuta, sustentando a legalidade das CDA's; a existência de prazo decadencial anterior ao prescricional, na forma do artigo 1º do Decreto 20.910/32 e dos artigos 1º e 1º-A da Lei 9.783/99; a ausência de *bis in idem*; e a não aplicação da tese da continuidade delitiva no direito administrativo, por falta de previsão legal. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi assim fundamentada (f. 101/2):

"A exceção de pré-executividade, que é uma modalidade excepcional de defesa do executado, somente é admitida, segundo a melhor doutrina e jurisprudência, naquelas matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, quais sejam, as objeções processuais e substanciais, bem como nas arguições de causas

modificativas, extintivas ou impeditivas (CPC, artigo 301) do direito do exequente, desde que desnecessária qualquer dilação probatória. Neste sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES. DOUTRINA. REQUISITOS. INAPLICABILIDADE AO CASO. AGRAVO DESPROVIDO. I- A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito de higidez do título executivo. II- Suscitadas questões, no entanto, que dependeriam do exame de provas, e não dizem respeito a aspectos formais do título executivo, e nem poderiam ser conhecidas de ofício, não se mostra adequada a exceção de pré-executividade". (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 197577/GO - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ de 5/6/2000, página 167). Por tais razões, tenho admitido o processamento das exceções de pré-executividade como incidente cognizante, sem suspender o curso da execução, abrindo-se vista ao exequente para manifestação sobre o alegado, desde que tais alegações se restrinjam às objeções, aliadas ou não às causas previstas no artigo 301 do Código de Processo Civil. Saliento ainda que, em sendo necessária a produção de prova, esta limitar-se-á somente à prova documental que comprove de plano o alegado pelo excipiente e que, de forma inequívoca, inviabilize a execução na forma proposta. Não estando presentes tais requisitos, tenho rechaçado de plano as supostas "exceções de pré-executividade" apresentadas pelos executados, pois são inoportunas neste momento processual, já que a matéria nela argüida somente é cabível de discussão em sede de embargos, após a efetiva garantia do juízo, o que já ocorreu nos presentes autos. No caso em tela, os argumentos apresentados pela excipiente não merecem acolhida, visto que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, consoante dispõe o artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, podendo ser ilidida por meio de embargos à execução fiscal. Em razão disso, INDEFIRO o(s) pedido(s) de fls. 52/63, e determino a remessa dos autos ao SEDI para excluir SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A e WALSH GOMES FERNANDES, do pólo passivo da presente execução, apensando-se este feito aos autos de execução fiscal nº 0000953-56.2011.403.6111, visto que houve transferência dos serviços de transportes de passageiros para GUERINO SEISCENTO LTDA. "

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, as alegações de nulidade formal dos títulos executivos, por suposta falta dos requisitos legais, e de prescrição quinquenal são passíveis de serem examinadas em sede de exceção de pré-executividade, com base nos elementos constantes dos autos e eventual prova pré-constituída, cujo ônus é, exclusivamente, da excipiente. Todavia, quanto às demais alegações de mérito que envolvem a análise de questões fáticas sobre as circunstâncias em que aplicadas as penalidades, as quais estariam a caracterizar *bis in idem*, não podem ser discutidas nos estreitos limites da exceção, devendo ser questionadas e apreciadas no âmbito dos embargos à execução, se for o caso.

Com relação à exclusão de ofício da agravante do polo passivo da execução, verifica-se que foi baseada na transferência da permissão para explorar serviços de linhas de transporte de passageiros, operados no regime de "autorização especial", tendo a ANTT autorizado a nova empresa, GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA., a iniciar a operação a partir de 17/09/2012 (f. 61).

Diante da situação em tela, não é possível, sem prévia discussão e anuência da exequente, excluir a agravante, de plano, da execução fiscal, visto que as infrações, bem como as CDA's e a própria ação são anteriores à transferência da permissão, não decorrendo daí, automaticamente, a sucessão empresarial, pois, ao que tudo indica, a agravante foi sucedida apenas na operação dos serviços, a partir de 17/09/2012, ocasião em que assumiu os direitos e obrigações vinculados ao cumprimento do contrato, não constando que tenha assumido as dívidas preexistentes, pelo que a agravante deve ser mantida no polo passivo, sem prejuízo de posterior discussão quanto ao efetivo responsável pelo pagamento das multas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para manter, por ora, a agravante no polo passivo da execução fiscal e determinar o exame, pelo Juízo agravado, das alegações de prescrição e nulidade formal das CDA's em exceção de pré-executividade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018481-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OZINIO ODILON DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP239037 FABIO ROBERTO BORSATO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : MUNICIPIO DE NHANDEARA SP
: ASSOCIACAO AMIGOS DA SAUDE DE NHANDEARA
: NELSON MAGALHAES NEVES
: ADIMILOS MENDES RODRIGUES
: OSVALDO JOSE VICENTE FILHO
: FERNANDO ANTONIO DE OLIVERA BARNABE
: DIVANIR JOSE DIAS

ORIGEM : MARLON NERY ALVES TORRES
No. ORIG. : ONOFRE DONIZETE RODANTE
: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
: 00024479720134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em ação civil pública, para *"indisponibilidade de bens dos réus [...] OZÍNIO ODILON SILVEIRA [...] a fim de que seja disponibilizado valor de R\$1.892.053,00 em aplicações financeiras dos réus, mediante o sistema BACENJUD [...] Não havendo bloqueio de valores suficientes, seja disponibilizada a transferência de veículos de propriedade dos réus mediante o sistema RENAJUD [...] Em sendo ainda manifestamente insuficientes os bens disponibilizados para garantir eventual ressarcimento ao erário, expeça-se mandado ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nhandeara/SP para determinar sejam disponibilizados os bens imóveis de propriedade dos mesmos réus"*.

Alegou que: (1) tanto na terceirização quanto na parceria público-privada existe necessariamente substituição do Poder Público na prestação de serviços à população; (2) a possibilidade de que entes públicos subsidiem, através da transferência de recursos públicos (subvenção social), entidades filantrópicas privadas de interesse social, para prestação de serviços essenciais de assistência médica, encontra previsão no artigo 16 da Lei 4.320/1964; (3) a *"subvenção social"* condiciona-se à maior economicidade na prestação do serviço pela entidade privada do que pelo ente público, e pela inexistência de interesse econômico da entidade beneficiada; (4) o substituto da Administração, no caso concreto, não possui finalidade lucrativa, o que afasta a alegação do MPF de terceirização do Serviço Público; (5) o Município efetuou idênticas transferências de subvenções à *"Associação Amigos da Saúde de Nhandeara"* entre os anos de 2003 a 2008, período anterior ao abrangido na ACP, sendo que todas foram julgadas regulares pelo TCE/SP; (6) as irregularidades apontadas pelo MPF nas transferências de recursos federais à AASN no ano de 2009, e apuradas pelo TCE/SP, foram esclarecidas pelo Município a esta última, culminando no julgamento de regularidade dos repasses, conforme publicado no DOESP em 30/05/2011, fato propositadamente omitido pelo MPF; (7) o artigo 33, I, da LC 709/1993 do Estado de São Paulo dispõe que as contas serão julgadas regulares *"quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável"*, e, consideradas regulares pelo TCE em tal período, necessária a reforma da decisão liminar proferida, pois demonstram *"que os indícios de improbidade são controversos e demandam dilação probatória na instrução processual da ação"*; (8) as contas do ano de 2010, embora mencionadas como irregulares pelo MPF, ainda encontram-se pendentes de julgamento pelo TCE/SP; (9) a decisão agravada não se ateu ao conjunto probatório dos autos, mencionando que a AASN foi criada um dia após a assinatura do Convênio 002, em 18/12/2007, e que o programa de saúde que motivou a parceria (PSF) sequer teria sido implementado, de fato; (10) no entanto, a existência da entidade desde 2003 é demonstrada por julgamentos do TCE/SP quanto a repasses de recursos pelo Município do TCE desde tal período, não havendo qualquer indagação do MPF quanto a efetiva implementação do programa assistencial pela associação; (11) o MPE ajuizou, em setembro/2012, ACP perante o Juízo Estadual da Comarca de Nhandeara/SP, com mesma causa de pedir da ação onde proferida a decisão agravada, processada na JF de São José do Rio Preto/SP, havendo, portanto, prevenção daquele Juízo estadual; e (12) o pedido na ACP não objetiva ressarcimento de dano ao erário, o que torna incoerente requerimento liminar de indisponibilidade de bens para garantir futura condenação, não havendo, desta forma, possibilidade de dano irreparável a justificar a medida. Preliminarmente intimada para contraminuta, o MPF requereu a manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 47/52):

"[...]

Em sede de liminar, requer o MPF seja decretada a indisponibilidade de bens dos réus, suficientes para ressarcimento do alegado dano provocado ao erário da União.

O requerimento de medida cautelar liminar de indisponibilidade de bens tem fundamento legal no artigo 7º da Lei nº 8.429/92, do seguinte teor:

Lei nº 8.429/92

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Como toda medida cautelar, seu deferimento exige a presença da plausibilidade do direito invocado pelo

requerente (fumus boni juris), bem assim o perigo da demora (periculum in mora).

No caso, há indícios de aplicação irregular de verba pública federal destinada ao Município de Nhandeara/SP para custeio de programa de saúde pública.

Com efeito, tira-se dos autos que o Programa Saúde da Família, custeado pelo Município e pela União, tem sido executado e gerido pela Associação Amigos da Saúde de Nhandeara (AASN). O convênio (fls. 359/364) subscrito entre o Município e a Associação já aponta tal situação (fls. 81/85). Demais disso, conforme informação da própria AASN, todos os profissionais da saúde do Município de Nhandeara/SP, dos programas denominados Estratégia Saúde da Família, Programa de Agentes Comunitários de Saúde e Programa de Saúde Bucal, são contratados por intermédio da AASN (fls. 382). Além disso, a Associação utiliza somente prédios e materiais cedidos ou comprados pela Prefeitura, conforme consta também da mesma informação da AASN (fls. 382). Consta ainda que havia ao menos uma empregada pela AASN que teria sido contratada para prestar serviços em escola municipal, o que foi confirmado pela própria AASN (fls. 449/451).

Demais de tudo isso, a AASN foi constituída em 18/12/2007 (fls. 359/364), um dia depois da assinatura do convênio com a Prefeitura Municipal de Nhandeara/SP (fls. 81/85, convênio assinado em 17/12/2007) e não consta dos autos, notadamente do inquérito civil público, que tenha alguma outra atuação social além da gestão da saúde pública municipal.

Assim, do que se observa dos documentos acostados à inicial, tal entidade pode ter sido criada unicamente com o objetivo de gerir a saúde pública municipal em Nhandeara/SP e operar como interposta pessoa para burla da obrigatoriedade de licitação e de concurso público.

Sob outro prisma, isso significa que a Associação Amigos da Saúde de Nhandeara (AASN), aparentemente, em termos práticos, assumiu as competências da Secretaria Municipal de Saúde de Nhandeara, o que implica manifesta violação a princípios constitucionais da Administração Pública, dentre os quais os da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de violar a obrigatoriedade da licitação e de concurso público para contratação.

O documento de fls. 446/447 confirma o repasse e utilização de substanciais verbas federais para custeio de tais programas de saúde.

Tal situação pode configurar improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário e que afronta princípios da Administração Pública, nos termos do artigo 10, incisos II, VIII e IX, além do artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, de sorte que presente está a plausibilidade do direito invocado pelo Ministério Público Federal. O perigo da demora do provimento jurisdicional final também se encontra presente, porquanto o valor a ser eventualmente ressarcido, conforme o resultado do processo, é de consideravelmente elevado (R\$1.892.053,00), a despertar fundada dúvida sobre a solvabilidade dos réus ao fim do processo, se sucumbentes.

Em sendo assim, com fundamento no artigo 7º da Lei nº 8.429/92, defiro a medida liminar de indisponibilidade de bens dos réus NELSON MAGALHÃES NEVES, OZÍNIO ODILON SILVEIRA, ADIMILSON MENDES RODRIGUES, OSVALDO JOSÉ VICENTE FILHO, FERNANDO ANTONIO DE OLIVEIRA BARNABÉ, DIVANIR JOSÉ DIAS, MARLON NERY ALVES TORRES, ONOFRE DONIZETE RODANTE e ASSOCIAÇÃO AMIGOS DA SAÚDE DE NHANDEARA, a fim de que seja indisponibilizado valor de R\$1.892.053,00 em aplicações financeiras dos réus, mediante o sistema BACENJUD. Não havendo bloqueio de valores suficientes, seja disponibilizada a transferência de veículos de propriedade dos réus mediante o sistema RENAJUD. Em sendo ainda manifestamente insuficientes os bens disponibilizados para garantir eventual ressarcimento ao erário, expeça-se mandado ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nhandeara/SP para determinar sejam disponibilizados os bens imóveis de propriedade dos mesmos réus.

Somente após o integral cumprimento da medida liminar, notifiquem-se os requeridos, inclusive o Município de Nhandeara/SP, para oferecerem manifestação, caso queiram, por escrito, nos termos do artigo 17, 7º, da Lei nº 8.429/92, no prazo de 15 (quinze) dias, remetendo-se a confratê para ciência da presente ação. Com a vinda das manifestações, ou decorrido o prazo, venham os autos conclusos para decidir sobre o recebimento da petição inicial."

No caso, a ACP 0002447-97.2013.403.6106 foi ajuizada com o objetivo de:

- "5.1. em relação ao MUNICÍPIO DE NHANDEARA e a ASSOCIAÇÃO AMIGOS DA SAÚDE DE NHANDEARA:*
- a) a decretação da nulidade de todo e qualquer contrato de gestão que tenha sido firmado pelo Município de Nhandeara/SP com entidades privadas tendo por objeto a prestação de serviços públicos de saúde que devam ser prestados diretamente pela municipalidade, em especial o reconhecimento da nulidade do Convênio nº 002/2007 e do Termo Aditivo nº 098/2010, por meio dos quais o Município transferiu ('terceirizou') para a Associação a execução de Programas Saúde da Família, Agentes Comunitários da Saúde e Saúde Bucal;*
 - b) a comunicação ao Ministério da Saúde do reconhecimento da nulidade, a fim de que tome as medidas pertinentes em relação ao convênio que foi firmado com a União para que o Município, com as verbas federais recebidas, prestasse os serviços públicos referentes aos Programas da saúde naquela localidade;*
 - c) a determinação ao Município de reassumir a prestação dos referidos serviços de saúde à população, em prazo*

a ser assinalado por Vossa Excelência;

d) a imposição ao Município da obrigação de não fazer consistente na abstenção de qualificar entidades privadas para fins de atuação no SUS, bem como de firmar contratos de gestão com essas entidades que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saúde que deveriam ser desenvolvidas diretamente pelo ente municipal;

e) a determinação ao Município para que se abstenha de ceder bens e verbas públicas, para a mencionada Associação e outras entidades privadas, em observância às determinações constitucionais, legais e infralegais;

f) a determinação à Associação de cessar a prestação dos serviços dos Programas Saúde da Família, Agente Comunitários da Saúde e Saúde Bucal, em prazo a ser fixado por Vossa Excelência, atentando-se para que a população local não fique desamparada no período de transição da gestão desses programas;

g) a proibição à Associação de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos;

h) a condenação da Associação, solidariamente, ao pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;

5.2. em relação a NELSON MAGALHÃES NEVES, OZINIO ODILON SILVEIRA, ADMINILSON MENDES RODRIGUES, OSVALDO JOSÉ VICENTE FILHO, FERNANDO ANTÔNIO DE OLIVEIRA BARNABÉ, DIVANIR JOSÉ DIAS, MARLON NERY ALVES TORRES E ONOFRE DONIZETE RODANTE, nos moldes do que dispõe o art. 12, II e III da Lei nº 8.429/92:

a) o ressarcimento integral do dano;

b) a perda da função pública, para aqueles que a exerçam;

c) a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;

d) o pagamento de multa civil, de até 2 vezes o valor do dano;

e) a proibição de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 anos."

Na ACP, o MPF alegou que: (1) NELSON MAGALHÃES NEVES, na qualidade de Prefeito do Município de Nhandeara, firmou, em 17/12/2007, o Convênio 002/2007, com ASSOCIAÇÃO AMIGOS DA SAÚDE DE NHANDEARA, representada, à época, por seu presidente, ADMILSON MENDES RODRIGUES, com o objetivo de auxiliar a municipalidade no cumprimento dos objetivos do Programa Saúde da Família (PSF), estratégia de gestão da saúde co-financiada por Estado e União, e executada pelos Municípios; (2) segundo o estabelecido no Convênio, o Município deveria repassar verbas para cumprimento dos objetivos do Programa, e a Associação deveria "apojar ativamente o trabalho do PSF, mobilizando os moradores da comunidade para a participação nas ações de saúde, assim como adotar providências pertinentes à contratação de pessoal ou empresa para o desenvolvimento do PSF, responsabilizando-se pela remuneração e encargos decorrentes"; (3) em decorrência de "termo aditivo" firmado pelo **atual Prefeito, OZÍNIO ODILON DA SILVEIRA**, com o atual Presidente da Associação, DIVANIR JOSÉ DIAS, tal pacto foi prorrogado, estando atualmente em vigor; (4) em razão de denúncia ao MPF, de que em decorrência do Convênio "pessoas estariam sendo contratadas para funções da administração municipal, sem o devido concurso público, por intermédio da Associação Amigos da Saúde de Nhandeara (AASN), criada com o objetivo de administrar o Programa Saúde da Família, capitaneada pelo Governo Federal, para, na verdade, trabalharem na Administração Pública Municipal", foi instaurado o inquérito civil público ICP 1.34.015.000679/2011-03, onde se verificou a "prática da chamada 'terceirização da saúde'", e que "o Município de Nhandeara passou a transferir, a partir de 2008, recursos financeiros à Associação, e esta, ao seu turno, começou a contratar mão de obra e a prestar os serviços necessários aos Programas Saúde da Família, Agentes Comunitários da Saúde e Saúde Bucal"; (5) constatou-se, pela análise da documentação encaminhada pelo TCE/SP, que os recursos transferidos pelo Governo Federal para o PSF foram integralmente repassados pelo Município à Associação, nos anos de 2009 e 2010; (6) verificou-se, ainda, que (a) a receita anual da entidade correspondia exatamente ao valor repassado pela Prefeitura; (b) a AASN desenvolve os programas de saúde utilizando imóvel cedido pelo Município; (c) a associação não possui patrimônio algum; (d) os materiais de consumo, de limpeza, medicamentos, equipamentos médicos e odontológicos são totalmente cedidos pela Prefeitura; (e) o Município justificou a escolha da AASN pela qualidade técnica descrita no Plano de Trabalho apresentado pela Associação, sendo que, ao verificá-lo, constata tratar-se de plano de trabalho pouco elucidativo e sem menção a metas com quantitativos, sem especificação detalhada da forma de execução dos programas com utilização dos recursos repassados; (f) o relatório anual da Associação não detalha as atividades que foram executadas no período; (g) o Município alegou que o repasse dos recursos, ao invés da execução direta dos programas de saúde, implicaria em uma economia anual de R\$ 11.500,99; (h) contudo, constatou-se que, em verdade, caso os servidores fossem contratados, e o serviço prestado diretamente pela Prefeitura, haveria uma economia em torno de R\$ 17.334,59 ao mês; (i) em seu "demonstrativo e parecer técnico", a Prefeitura somente considera em seus cálculos o valor dos salários, sem especificar a quantidade de profissionais, custos de encargos trabalhistas, dos materiais de consumo, de limpeza e de medicamentos fornecidos pelo município à entidade, assim como o custo com a depreciação dos equipamentos e imóveis utilizados pela beneficiária; (j) todos os profissionais necessários à execução do programa foram contratados pela AASN, que passou a gerenciar e

executar integralmente, ocorrendo verdadeira terceirização de atividades típicas do Estado, em confronto com o artigo 3º, IV da Lei 9.790/99 e artigo 199, §1º da CF/88, que autoriza entidades privadas e terceiro setor a participar do SUS apenas de forma complementar, e não em substituição ao ente estatal; e (l) o repasse pelo Município à AASN da totalidade dos recursos federais demonstra a existência de contrato ilegal de prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, com intuito de afastar exigência de licitação ou realização de concurso público, prevista no artigo 37, II da CF/88; (7) constata-se, ainda, que a escolha da associação foi efetuada sem qualquer critério, sendo que o réu ONOFRE DONIZETE RODANTE, além de ser atual Presidente em exercício da Associação, também é chefe de gabinete do atual Prefeito de Nhandeara, ONIZIO ODILON DA SILVEIRA, conforme ele mesmo informou durante o ICP; (8) há nítida ofensa ao princípio da impessoalidade e da igualdade ao se efetuar convênio com associação, sem qualquer critério técnico ou licitação, bem como utilizar mão de obra sem realização de concurso público; (9) não há caráter complementar da atuação da AASN, mas substituição das funções estatais, pois a totalidade dos recursos federais para realização do programa foi repassada à Associação; (10) *"a terceirização elimina licitação para compra de material e cessão de prédios, concurso público para contratação de pessoal e outros controles próprios do regular funcionamento da coisa pública. E pela ausência de garantias na realização de contratos ou convênios, antevê-se inevitáveis prejuízos ao Erário Público"*; (11) de acordo com o artigo 37, II, §2º da CF/88, não é possível a contratação de servidor público sem prévia aprovação em concurso público; (12) a Prefeitura de Nhandeara transferiu a contratação de funcionários responsáveis pela saúde pública, atividade típica do Estado, pela via da terceirização; (13) há específica previsão para que os agentes comunitários de saúde tenham vínculo direto com entidade da administração direta, autárquica ou fundacional, vedando-se contratação temporária ou terceirizada, não havendo qualquer hipótese de surto endêmico a justificá-la; (14) há nítida ofensa ao princípio da legalidade administrativa, da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, pois a remuneração dos funcionários da saúde se dará em patamares distintos dos fixados em lei; (15) no ICP constatou-se que, em um dos casos, a Associação promoveu a contratação de *"merendeira"* em escola com utilização de recursos repassados pelo Município para saúde; (16) evidencia-se, assim, ocorrência de ato de improbidade administrativa que atenta contra princípios da administração pública e que também causa prejuízo ao erário; (17) os réus na ACP são *"[...] NELSON MAGALHÃES NEVES, ex-Prefeito de Nhandeara/SP, exerceu seu mandato no período de 2005 a 2008, tendo firmado o Convênio nº 002/2007, em 17/12/2007, com a Associação Amigos da Saúde de Nhandeara [...] OZÍNIO ODILON SILVEIRA, atual Prefeito de Nhandeara/SP, empossado em 2009 e reeleito para o período de 2013 a 2016 [...] ADMILSON MENDES RODRIGUES, ex-presidente da Associação, no período de 9/12/2005 a 18/12/2007, foi quem firmou o Convênio nº 002/2007, em 17/12/2007 [...] OSVALDO JOSÉ VICENTE FILHO foi presidente da Associação de 18/12/2007 e 13/10/2008 [...] FERNANDO ANTÔNIO DE OLIVEIRA BARNABÉ dirigiu a Associação de 13/10/2008 a 02/02/2009 [...] DIVANIR JOSÉ DIAS, ex-presidente, geriu a Associação no período de 02/02/2009 a 14/02/2011 [...] MARLON NERY ALVES TORRES foi presidente de 14/02/2011 a 15/03/2012 [...] ONOFRE DONIZETE RODANTE, atual presidente da Associação, iniciou sua gestão em 15/03/2012 e também é Chefe de Gabinete do Prefeito em exercício"*; (18) *"há efetiva lesão ao patrimônio público no exato valor de todos os recursos federais que foram transferidos por Nhandeara à Associação do ano de 2008 até o presente momento, ou seja, no total de R\$ 1.892.053,00, até mesmo porque não há comprovação efetiva de que os programas tenham sido realmente implantados e estejam sendo executados"*; (19) as condutas dos agentes configuram atos de improbidade, nos termos do artigo 10, II, VIII e XI, e artigo 11, I da Lei 8.429/92, e decorrem das seguintes práticas, em resumo: *"a) o Poder Executivo Municipal vem permitindo, desde quando firmou o Convênio nº 002/2007 em 17/12/2007, que a Associação (pessoa jurídica privada) utilize verbas recebidas da União, por intermédio do Ministério da Saúde, sem a observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie, não havendo um mínimo controle sequer sobre como o dispêndio de vultosas quantias de recursos públicos vem efetivamente ocorrendo. Há malversação; b) há a dispensa indevida do processo licitatório, pois a sobredita entidade filantrópica utiliza verbas públicas para a execução de programas da área da saúde, para os quais não se verifica qualquer das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação (Lei nº 8.666/93); c) a Prefeitura vem liberando verbas públicas sem a estrita observância das normas pertinentes, bem como influenciando para sua aplicação irregular. A administração de Nhandeara repassou e repassa verbas públicas federais à Associação sob o título de subvenção, que tem caráter de suplementação à receita da entidade, ou seja, deve complementar os recursos próprios da beneficiada, visando ao atendimento de uma necessidade pública, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei nº 4.320/64. Todavia, apurou-se a total irregularidade dessa transferência, uma vez que ela sustenta integralmente a Associação, não havendo previsão legal para isso; d) percebe-se, assim, que o dinheiro público está sendo utilizado ao arrepio da lei, de maneira diversa daquela assinalada, Visível a prática de atos visando fins proibidos na lei e diversos dos previstos"*; e (20) assim, houve prejuízo financeiro de R\$ 1.892.053,00, referente aos valores dos recursos federais transferidos pelo Municípios à Associação, de 2008 a 2012;

No caso, o recurso é manifestamente improcedente, considerando que a totalidade dos fundamentos contidos na ACP decorre de conclusões obtidas pelo MPF no ICP 1.34.015.000679/2011-03, cuja cópia sequer foi juntada aos autos, embora integre os autos principais, a fim de demonstrar o equívoco das premissas adotadas pelo órgão ministerial.

De se ressaltar, também, que a cópia dos relatórios de fiscalização, elaborados por auditores do TCE/SP no âmbito dos processos de tomada de contas TC 000429/001/11 e TC 001000/011/10, relativos aos exercícios de 2010 e 2009, respectivamente, e que tratam especificamente dos repasses de recursos federais do PSF à AASN pelo Município, constantes do ICP, não foram juntados ao recurso.

Ademais, não consta qualquer julgamento pela regularidade das contas apresentadas pelo Município nos exercícios de 2009 e 2010, tal como alegado pelo agravante, sendo que as cópias das publicações de julgamentos do TCE/SP juntados aos autos referem-se a outros processos de tomadas de contas.

No caso, a ACP foi ajuizada em razão da possível existência de burla à exigência constitucional de concurso público para contratação de servidores para a área da saúde, decorrente de Convênio entre o Município e Associação sem fins lucrativos, em que aquele promoveria o repasse de recursos transferidos pela União, e destinada a saúde, e este executaria referido programa, outrossim, contratando e gerenciando recursos humanos para a área.

Conforme consta da inicial da ACP (que sequer foi juntada na íntegra), a quase totalidade dos recursos federais destinados à área seria repassada à AASN, que não possui patrimônio e utiliza instalações físicas e insumos fornecidos pelo Município. Assim, concluiu-se que a Associação foi escolhida sem procedimento licitatório, e os recursos humanos utilizados pela AASN seriam contratados sem concurso público, o que evidenciaria a ilegal terceirização de serviço público essencial - saúde.

Embora a Lei 4.320/64 permita o repasse de recursos, sob denominação de "*subvenções sociais*", é certo que a crítica ministerial ao Convênio 002/2007 e termos aditivos decorre da conclusão de seu caráter substitutivo a atuação estatal no setor, ao invés da mera complementação dos serviços estatais, como previsto na legislação (artigo 12, §3º, I e artigo 16 da Lei 4.320/1964):

"Art. 12 [...]

[...]

§3º *Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:*

I - subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;

[...]

Art. 16. Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a êsses objetivos, revelar-se mais econômica."

Assim, o que se verifica é que a mera alegação da existência de previsão legal para que entidades sem finalidade lucrativa possam receber recursos públicos para ações na área da saúde não afasta a conclusão, decorrente de auditoria do TCE/SP, da ilegalidade dos repasses, pois o que se discute, primordialmente, é o caráter substitutivo da atuação estatal do Convênio, em contrariedade, ainda, ao artigo 24, caput e parágrafo único, da Lei 8.080/1990:

"Art. 24. *Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde-SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada. Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público."*

Cabe destacar que, dentre os pedidos da ACP, consta a de condenação dos réus ao ressarcimento por danos ao erário, em decorrência, dentre outros fatos, da suposta inexistência da prestação dos serviços de saúde pela Associação, embora haja repasse de recursos, decorrência da conclusão obtida no ICP e pela fiscalização do TCE/SP de que os relatórios anuais não seriam detalhados, e impossibilitariam a correta fiscalização, daí a congruência com o pedido liminar para indisponibilização cautelar dos bens de maior parte dos réus:

"5.2. em relação a NELSON MAGALHÃES NEVES, OZINIO ODILON SILVEIRA, ADMINILSON MENDES RODRIGUES, OSVALDO JOSÉ VICENTE FILHO, FERNANDO ANTÔNIO DE OLIVEIRA BARNABÉ, DIVANIR JOSÉ DIAS, MARLON NERY ALVES TORRES E ONOFRE DONIZETE RODANTE, nos moldes do que dispõe o art. 12, II e III da Lei nº 8.429/92:

a) o ressarcimento integral do dano;

b) a perda da função pública, para aqueles que a exerçam;

c) a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;

d) o pagamento de multa civil, de até 2 vezes o valor do dano;

e) a proibição de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 anos."

Por sua vez, o agravante pleiteia a declaração de incompetência do Juízo para apreciar e julgar a ACP, sob

fundamento de que há outra ACP, ajuizada anteriormente, processada perante o Juízo de Direito da Comarca de Nhandeara/SP, em relação à mesma causa de pedir, o que ensejaria a prevenção/conexão daquele Juízo. Ocorre que tal requerimento é efetuado em manifesta contrariedade à jurisprudência consolidada no sentido de que é de competência da Justiça Federal a apreciação das ações civis públicas para apuração de atos de improbidade administrativa envolvendo verbas de natureza federal transferidas pela União ao Município.

AG 2006.04.00.023817-1, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 29/11/2006, p. 874: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. VERBAS FEDERAIS DESTINADAS AO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA. REPASSE AO MUNICÍPIO. SELEÇÃO E CONTRATAÇÃO DE FARMACÊUTICO. IRREGULARIDADES. ENVOLVIMENTO DE PREFEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. As verbas destinadas ao Programa Saúde da Família, transferidas pela União, não se incorporam ao caixa do município, pois o repasse ocorre fundo a fundo, ou seja, saem do Fundo Nacional da Saúde e ingressam no Fundo Municipal da Saúde, impedindo a sua utilização para fim diverso do da prestação de saúde à população, sendo contabilizada e administrada em conta apartada do caixa das receitas comuns, razão pela qual é competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento de ação de improbidade administrativa contra o respectivo prefeito, nos termos da Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça."

AC 2001.43.00.001669-1, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 17/08/2007, p. 08: "PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. PROGRAMA DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE - PACS. PROGRAMA DE INTERIORIZAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - PISUS - E PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA - PSF. PAGAMENTOS INDEVIDOS. 1. Se as verbas foram repassadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS e a fiscalização cabe ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União, a competência para processar e julgar a ação de improbidade é da Justiça Federal. 2. O prazo prescricional de cinco anos para a propositura da ação de improbidade começa a fluir a partir do término do mandato eletivo (Lei 8.429, de 1992, art. 23, I). Ação proposta em 03.08.2001, mandato expirado em 31.12.1996. 3. A falta de apresentação de razões finais não significa cerceamento de defesa, se não houve produção de provas, oral ou pericial, tendo havido julgamento antecipado da causa. 4. Atendimentos médicos, odontológicos e ambulatoriais cobrados indevidamente. Prática de atos de improbidade. 5. O PSF dá prioridade a assistência médica individual, a ações de proteção e promoção à saúde, sem cobrar do beneficiário, o que impede o Município de assistência onerosa. O PISUS foi extinto no final de 1994 início de 95. 6. O PSF tem por finalidade criar uma consciência sanitária, baseando-se em práticas vivenciadas na realidade do dia-a-dia, "pelos usuários de saúde e sua relação cotidiana com a rede dos serviços e com os profissionais que nela atuam", a fim de construir uma cidadania com a participação do povo no campo da saúde. Desvirtuamento do Programa por parte dos réus. As ações deveriam dar atenção básica à saúde. Atos de improbidade."

AI 2009.04.00.004653-2, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04/06/2009: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA 'AD CAUSAM'. ART. 129, III, DA CF. VERBAS FEDERAIS DESTINADAS AO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA. REPASSE AO MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Agravo improvido."

Assim, não há que se falar em competência por prevenção/conexão do Juízo Estadual, pois esta pressupõe competência relativa, sendo que, na hipótese, a competência da Justiça Federal é absoluta.

Neste sentido, o precedente do STJ:

AGRCC 117259, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU de 06/08/2012: "AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA COMUM. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ENTE FEDERAL. CONEXÃO. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. - Somente os juízos determinados pelos critérios territorial ou objetivo em razão do valor da causa - competência relativa - estão sujeitos à modificação de competência por conexão. Art. 102 do CPC. - A reunião dos processos por conexão, como forma excepcional de modificação de competência, só tem lugar quando as causas supostamente conexas estejam submetidas a juízos, em tese, competentes para o julgamento das duas demandas. - Sendo a Justiça Federal absolutamente incompetente para julgar a ação anulatória de ato administrativo, não se permite a modificação de competência por conexão. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023111-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DA FAZENDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00089876220078260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade (fls. 207/210).

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ressalte-se que, com relação ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.305.859, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 24/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. In casu, foi aberto prazo para comprovação de dificuldades financeiras por parte da empresa, sendo que a ora agravante anexou declaração de informações econômico-fiscais, que, no entanto nada esclarece sobre a real, atual situação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.088.184, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, embora a agravante tenha pleiteado a concessão do benefício, sob a alegação de "impossibilidade

financeira do recorrente em arcar com as custas processuais, assim como os honorários advocatícios no presente processo", verifica-se a falta da comprovação da situação fática que é exigida pela lei e jurisprudência para a concessão do benefício legal, não tendo sido comprovada, sequer, a alegada inatividade da empresa. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022679-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA CIRCE PRODUTOS PARA CABELEIREIROS LTDA
ADVOGADO : SP039336 NAGIB ABSSAMRA e outro
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA E TRANSPORTES PRESTOPEL LTDA
ADVOGADO : SP140889 RENATA SILVA DOS SANTOS PANELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05154271019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, retifique-se a autuação para incluir a arrematante.

Após, intuem-se as agravadas para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24798/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031037-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMANARY ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP166475 ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO e outro
AGRAVADO : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP091805 LUIZ FERNANDO H SANT ANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017037-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de não ter restado verificada a verossimilhança das alegações efetuadas pela impetrante.

Em síntese, a agravante sustentou que o cálculo de seu débito perante a 1ª agravada teria sido efetuado em desacordo com o Procedimento de Comercialização AM.14 (item 10.1.15). Por essa razão, não teria efetuado o respectivo pagamento, com o que restou desligada junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE -, bem como impossibilitada de celebrar novos contratos de compra e venda de energia elétrica. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 307/307v).

A parte agravada apresentou contraminuta, às fls. 312 e ss.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Examinando os autos, vislumbro que a agravante entende como devido o valor de R\$ 930.346,59 (novecentos e trinta mil e trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), sendo que, por outro lado, a agravada consolida o montante das penalidades em R\$ 3.811.341,63 (três milhões e oitocentos e onze mil e trezentos e quarenta e um reais e sessenta e três centavos) (fls. 181).

Às fls. 256/303, a ora recorrente juntou planilhas que teriam sido extraídas do sistema de cálculos de penalidades de utilização exclusiva da agravada, sendo que referidos documentos comprovariam o erro nos cálculos elaborados por esta, de acordo com as alegações elaboradas em sede recursal.

Todavia, além de não se tratarem de documentos claramente identificáveis como pertencentes à CCEE, as planilhas em evidência nem sequer encontram valor igual ao constante do documento de fls. 181, cuja presunção de veracidade é inequivocamente mais justificável.

Assim, não me parece haver comprovação suficiente a firmar juízo de certeza, ainda em que sede de cognição sumária, no sentido de que a agravada teria errado na elaboração do cálculo dos débitos ora discutidos."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024649-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.29204-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar no curso da qual foram realizados depósitos judiciais com o intuito de suspender a exigibilidade de valores relativos ao PIS segundo disposição contida nos Decretos 2.445 e 2.449/88, cujo trânsito julgado ocorreu em 1996, determinou a expedição de alvará de levantamento do valor remanescente de R\$ 921,78 de acordo com o percentual adotado para levantamento do valor original (78,29%, devendo os restantes 21,71% serem convertidos em renda).

Irresignada, a agravante pugnou pela reforma do *decisum*. Sustentou, inicialmente, cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois após a prolação da decisão ora agravada houve expedição de ofício para conversão em renda de União e de alvará de levantamento sem sua prévia intimação. No mérito, insistiu no fato de que a planilha de cálculos elaborada pela Receita Federal ostenta presunção de legalidade, motivo pelo qual a integralidade do valor remanescente deve ser convertida em renda.

Às fls. 358, deferiu-se o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimada, a parte agravada interpôs agravo regimental (fls. 360/364) e apresentou contraminuta (fls. 368/376).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à literal disposição normativa, bem como ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal.

De início, constato não haver qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que a ora agravante manifestou-se de modo devido, às fls. 291 dos autos originários, em momento processual apto a demonstrar plena ciência dos atos produzidos nos autos.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, observo que houve, no feito principal, o levantamento em percentuais que foram novamente considerados pelo MM. Juízo *a quo* no âmbito da cautelar originária, de modo a reforçar o caráter acessório do referido feito em face da decisão judicial que transitou em julgado no bojo da demanda principal.

Assim, registro que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende modificar indevidamente os limites das questões decididas, o que se aplica inclusive aos direitos chamados disponíveis.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMGARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES APLICÁVEIS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

1. A sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

2. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias

pagas a título de empréstimo compulsório, acrescidas do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança até 31.12.89, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, correção monetária a partir de 10.01.90 até a data do efetivo pagamento, com a adoção de coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989 (71,13%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (20,21%), bem como juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como prevê o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

3. Ao acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria do juízo, a r. sentença não incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e imutabilidade da coisa julgada visto que observados os critérios de correção monetária acobertados pelo manto da coisa julgada.

4. Incabível a rediscussão dos critérios de correção monetária, inclusive no que diz respeito à inclusão de novos índices expurgados no cálculo, vez que importaria em violação ao princípio da coisa julgada.

5. Remessa oficial não conhecida e apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1118553/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 08.05.2008, DJF3 19.08.2008).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente por violar literal disposição normativa, além de jurisprudência desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021573-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NEIDE MARIA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP074461 JOAO TADIELLO NETO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115322820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo supra que, em autos de mandado de segurança, reconheceu sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito originário e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Em síntese, a agravante sustenta a competência da seção judiciária em que for domiciliado o autor da demanda, ou daquela em que houver ocorrido o ato ou o fato que deu origem a ela, sendo essas as hipóteses presentes, pois seu domicílio é na Capital paulista, local em que ocorreu a indisponibilidade de contas bancárias que é objeto do mandamus. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhes lesão grave e de difícil reparação. Pleiteiam atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo presentes os elementos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Conforme precedentes desta E. Terceira Turma, a autarquia pode ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100, IV, "a" e

"b", DO CPC.

I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora.

II - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

III - No presente caso, entretanto, a autora elegeu a competência considerando, tão-somente, o foro do seu domicílio, analogicamente ao disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ajuizando a demanda na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, distinta do foro em que localizada a sede da ANS e onde também não existe sucursal nem núcleo regional da autarquia.

IV - Agravo de instrumento improvido; prejudicado o agravo regimental."

(AG 2003.03.00.041842-0 - 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes - DJ 30/05/2007).

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020812-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020812-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: MAC CARGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00131561520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à multa aplicada no Auto de Infração nº 0717700/00549/12 (Processo Administrativo nº 10715.727266/2012-42), de forma a possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal ou, alternativamente, realizar o depósito judicial, indeferiu o pedido de antecipação da tutela ressalvando, no entanto a possibilidade de realização do depósito independentemente de intervenção judicial.

Insiste a agravante na suspensão da exigibilidade do crédito controvertido em razão da verossimilhança das alegações. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, mormente diante do pedido alternativo para realização de depósito judicial formulado na inicial do feito originário e franqueado pela I. julgadora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 23 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021981-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TORA LOGISTICA ARMAZENS E TERMINAIS MULTIMODAIS S/A e
filia(l)(is)
: TORA LOGISTICA ARMAZENS E TERMINAIS MULTIMODAIS S/A filial
ADVOGADO : SP219267 DANIEL DIRANI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135242420134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de garantir o prosseguimento do processo administrativo de requerimento para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro (CLIA), indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Em síntese, a agravante aponta o risco de lesão irreparável diante da perda de eficácia da Medida Provisória nº 612/2013. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24801/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021673-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REALITY CIGARS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133675120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REALITY CIGARS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA - EPP em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar objetivando a imediata liberação dos produtos descritos nos Termos de Apreensão ns. 01/2013 e 02/2013, suspendendo-se o mandado de procedimento fiscal n. 0817900-2013-00349-8.

Alega a agravante, em síntese, que: a) protocolou "consulta sobre enquadramento fiscal de produto na tabela do IPI" n. 11610.721.355/2012-16; b) não foi cientificada quanto a resposta da referida consulta administrativa protocolada, de modo que, durante o processamento da consulta, nenhum procedimento fiscal poderia ser instaurado, conforme artigo 48 do Decreto n. 70.235/1972 e artigo 89 da Lei n. 7.574/2011; c) está comprovado documentalmente que todas as declarações de importação (DI) dos produtos importados apreendidos trazem o NCM 2402.10.00, ou seja, se trata de charuto; d) todos os tributos incidentes foram recolhidos e as obrigações aduaneiras respeitadas; e) grande parte das importações ocorreu quando não havia nenhuma obrigatoriedade, notadamente em relação ao registro especial, exigido pela Lei n. 12.402/2011; f) o produto apreendido "villiger premium" é, em verdade, um charuto, o que contraria a própria autuação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que sejam sustados os efeitos dos Termos de Apreensão ns. 01/2013 e 02/2013.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado. Conforme informações prestadas pela autoridade fiscal (fls. 218/224), temos que:

- a) os produtos importados pela impetrante seriam cigarrilhas, de modo que, nos termos dos artigos 5º e 9º da Lei n. 12.402/2011, estão sujeitas a inscrição no registro especial junto à Receita Federal;
- b) a ausência do respectivo registro implica na apreensão das mercadorias importadas, sendo que as mesmas podem ser liberadas caso a pessoa jurídica regularize sua situação no prazo de 90 dias;
- c) nos termos da Instrução Normativa RFB n. 740/2007, que dispõe sobre o processo de consulta relativo à interpretação da legislação tributária e aduaneira, a consulta considerada ineficaz não produz qualquer efeito;
- d) a impetrante protocolou seis processos de consulta, sendo que todas elas foram consideradas ineficazes;
- e) em ação fiscal instaurada no dia 23/7/2013, verificou-se que nas importações realizadas pela recorrente anteriores à Lei n. 12.402/2011, as mercadorias eram descritas como cigarrilhas; após a promulgação, no entanto, a sociedade empresária passou a descrever os mesmos produtos como mini-charutos, com o objetivo de evitar a necessidade do registro especial junto à SRF;
- f) como até a presente data a impetrante não apresentou comprovante de inscrição no registro especial, as mercadorias estão legitimamente apreendidas.

Assim, em exame preambular da matéria, tenho que não há como afastar os argumentos firmados pela autoridade alfandegária, especialmente no que tange à adequada classificação do produto.

De fato, verifico que a impetrante protocolou seis processos de consulta na tentativa de enquadrar o produto ora em discussão como "mini-charutos", e, como todos eles foram considerados ineficazes, não há comprovação de plano de se tratar de "mini-charutos" ou "cigarrilhas, ao menos neste exame superficial da matéria. Saliente-se, também, que como as consultas foram julgadas ineficazes, não se produziu o efeito de impedir a instauração de procedimento fiscal.

Neste diapasão, não há como afastar, ao menos com os elementos constantes dos autos, a conclusão exarada pelo Juízo Singular no sentido de que "*a impetrante não possui o Registro Especial, razão pela qual suas mercadorias foram apreendidas*" (fls. 269).

Com relação ao argumento da agravante de que os produtos apreendidos se referem a contratos firmados por ela antes da edição da Lei n. 12.402/2011, nesta cognição sumária, assevero que não há como ser apreciado, eis que inexistente demonstração nesse sentido.

Do mesmo modo, no que tange à suposta ausência de notificação quanto à decisão do processo de consulta, não há como avaliar mediante os documentos trazidos aos autos. Como já salientado, a autoridade aduaneira informou que a impetrante formulou vários pedidos de consulta (ns. 11610.721351/2012-38, 11610.721353/2012-27, 11610.721355/2012-16, 11610.721360/2012-29, 11610.721361/2012.73 e 11610.721362/2012-18, fls. 223), sendo certo que deixou de acostar cópias de tais processos no instrumento deste agravo.

Ressalte-se, ainda, que, conforme notícia a autoridade aduaneira, nas importações realizadas pela recorrente anteriores à Lei n. 12.402/2011, as mercadorias eram descritas como cigarrilhas; após a promulgação, no entanto,

a sociedade empresária passou a descrever os mesmos produtos como mini-charutos. Tal fato afasta, em princípio, a hipótese de consulta administrativa acerca da real classificação da mercadoria, eis que, ao que tudo indica, a dúvida sobre a referida classificação só surgiu para a contribuinte após a alteração da legislação, pelo que o objetivo da consulta era desobrigá-la de proceder ao registro especial. Por fim, em relação ao produto apreendido "villiger premium", também não ficou demonstrado cabalmente nos autos tratar-se de charuto, eis que existem divergências também quanto a sua classificação, conforme se verifica do termo de autuação n. 2/2013 (fls. 261vº). Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9921/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : DESIDERIA REAL E SOARES DE MOURA
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO MARTINS RALO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO É *EXTRA PETITA*.

- Inicialmente, não há que se falar em nulidade da decisão por ser *extra petita*. Honorários advocatícios são consectários legais e a condenação ao respectivo pagamento independe de requerimento.
- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Ressalta-se, contudo, que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual arcará com a sucumbência a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda.
- No caso concreto, verifica-se na ação principal apensa que os cálculos de sucumbência da apelante foram apresentados logo após o juízo *a quo* ter proferido despacho, segundo o qual aguardava manifestação das partes por dez dias para depois encaminhar os autos ao arquivo. Na sequência à juntada dos aludidos cálculos, o magistrado determinou a citação do apelado, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, que opôs os embargos à execução objeto destes autos. No entanto, o processo principal foi requisitado pelo Supremo Tribunal Federal por haver recurso extraordinário pendente de julgamento. A corte suprema deu provimento ao recurso do apelado para julgar improcedente a ação e fixou os honorários em 10%. Ao retornarem à instância *a qua*, o juízo, em consequência, reconheceu a nulidade dos atos praticados desde o despacho de fl. 187, da qual consta exatamente a mencionada citação segundo o artigo 730 do CPC, que deu início à suposta execução.
- Não se pode entender, portanto, que a apelante deu causa à oposição destes embargos, com o que é de rigor o afastamento da condenação aos honorários advocatícios.

- Preliminar de nulidade da sentença rejeitada e apelação provida para afastar a condenação da apelante aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016348-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ZHONG XIAO LEI reu preso
ADVOGADO : ANTONIO WILSON SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro
No. ORIG. : 00163489720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CANCELAMENTO DE NATURALIZAÇÃO. ARTIGO 12, §4º DA CF. LEI Nº 818/49, ARTIGO 22, INCISO III. ATIVIDADE NOCIVA AO INTERESSE SOCIAL. ARTIGOS 226 E SEQUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROTEÇÃO.

1. A concessão da nacionalidade brasileira a estrangeiros é ato discricionário que atende aos princípios da soberania nacional, desde que presentes as condições dispostas na Constituição Federal e na legislação infra constitucional, em especial da Presidência da República por meio de decreto do Ministro da Justiça, cuja outorga da cidadania, obedece aos pressupostos da Lei nº 818/49.
2. Tão importante é essa extensão de cidadania ao estrangeiro que alguns requisitos devem ser observados, destacando-se por oportuno dentre outros, bom procedimento (inciso V) e a ausência de pronúncia ou condenação no Brasil, por crime cuja pena seja superior a um ano de prisão (inciso VI do art. 8º, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 5.145/1966).
3. À espécie, a naturalizada se utilizou de sua condição de brasileira para abrigar no país, em condições subumanas, chineses em situação irregular, explorando o sofrimento alheio com intuito de lucro, atividade esta nociva ao interesse nacional.
4. Ausência de malferimento do direito de proteção outorgado pelo Estado nos artigos 226 e seguintes da Constituição Federal, em razão da conduta da apelante, incompatível com a dignidade que se espera de cidadãos de bem.
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-60.2006.4.03.6115/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
APELANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGITIMIDADE DO BACEN. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO DO TEMPO DE ESPERA PARA O ATENDIMENTO BANCÁRIO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL E ESTADUAL. POSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS.

1. Evidente que o aspecto trazido com a inicial não se insere de qualquer modo no rol de atribuições administrativas do Banco Central.
2. Ainda que o BACEN não detenha legitimidade passiva, verifica-se a competência da Justiça Federal em razão da presença, no polo passivo, do Banco Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.
3. Cabível o pedido do Ministério Público Federal consistente na imposição imediata de obrigação de fazer, ante o manifesto descumprimento da legislação estadual (e municipal pelas instituições bancárias rés, localizadas nos Municípios que integram a circunscrição judiciária de São Carlos/SP.
4. Quanto ao pedido de danos morais coletivos, procedente a irrisignação do "parquet", haja vista que a autoexecutoriedade da lei reclama seu pronto atendimento, sem que haja a necessidade de o órgão de defesa dos interesses difusos e coletivos recorrer ao Poder Judiciário.
5. Tal postura das Rés, de fato, prejudica uma infinidade de pessoas que se valem diariamente das instituições bancárias para efetuar as mais diversas operações que exijam a intervenção do sistema financeiro, como, por exemplo, pagamentos de obrigações civis, trabalhistas, tributárias e administrativas, depósitos, recebimentos de salários etc.
6. Apelação do BACEN e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a ilegitimidade passiva do BACEN.
7. Apelação do MPF provida.
8. Apelações das rés desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial para reconhecer a ilegitimidade passiva do BACEN; dar provimento à apelação do MPF; e negar provimento às apelações das Rés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034846-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034846-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA e outro
PARTE RE' : MILTON MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.014073-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -DANO AMBIENTAL - AES - LEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTADA - ÁREA DE PRESERVAÇÃO.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que a agravante é a responsável por cuidar e preservar a gleba desapropriada.

As demarcações deverão ser efetuadas segundo a r. decisão de primeiro grau, em área considerada de preservação permanente (Lei no 4771/65), o que torna necessária a obtenção de licenças específicas.

A proteção do meio ambiente é dever de todos, sendo dever da agravante zelar pela área que recebeu da União em concessão.

Modificada a decisão para fixar os seguintes termos: 1º) Fica deferida parcialmente a liminar solicitada no presente Agravo, para determinar à AES Tietê, ora agravante, que no prazo de noventa dias apresente o projeto, visando a demarcação da faixa de segurança, que fixa o limite de sua área de atuação e responsabilidade no lote onde o réu tem sua propriedade (margem de segurança). Além disso, a AES Tietê deve, desde logo, realizar a fiscalização na área, a fim de impedir que proprietários, ocupantes e usuários, venham nesta faixa realizar qualquer obra, e se preciso, comunicar e solicitar o concurso do Município de Paulo de Faria, Ministério Público Federal e Polícia, para sua imediata paralisação. 2º) A demarcação deverá ser efetuada no imóvel ocupado pelo réu. Todavia, o projeto deverá ser global e uniforme.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-49.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PITANGUEIRAS SP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SALERNO NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
APELADO : WALDIR DE FELICIO
ADVOGADO : GERALDO FABIANO VERONEZE e outro
No. ORIG. : 00074634920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INÉPCIA DA INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 3º E 12º DA Lei n.º 8.429/92. NÃO VERIFICAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADES NO CONTRATO. OFENSAS AOS ARTIGOS 24, VIII, 26, 55, III, 57, §4º, E 60 DA LEI Nº 8.666/93. NÃO VERIFICAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

- A Caixa Econômica Federal aduziu sua ilegitimidade passiva, à vista de as disposições da Lei nº 8.429/92 terem aplicação restrita aos agentes públicos ou às pessoas físicas a eles equiparadas, o que não é o seu caso (fls. 212/218). No entanto, estabelece o artigo 3º da Lei n.º 8.429/92: "*Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.*"

- As disposições da lei de improbidade administrativa, destarte, se aplicam a terceiros que induzam ou concorram para a prática de atos dessa natureza ou deles se beneficie.

- No caso dos autos, o apelante alega a prática de ato de improbidade administrativa pelo recorrido Waldir de Felício, em razão de ter contratado irregularmente a CEF, para a prestação de serviços bancários, o que teria causado prejuízo ao erário. Dessa forma, na qualidade de parte de um contrato, do qual teria resultado dano ao patrimônio público, a conduta da CEF deve ser analisada, para fins de responsabilização ou não, nos termos da Lei n.º 8.429/92, o que justifica sua legitimidade passiva *ad causam*.

- A empresa pública aduziu também a inépcia da inicial, em razão da impossibilidade jurídica do pedido decorrente da não existência de previsão na Lei n.º 8.429/92 de punição às pessoas jurídicas a que os agentes públicos estejam vinculados (fls. 218/219).

- Conforme o disposto no artigo 3º da Lei n.º 8.429/92, anteriormente explicitado, as regras da lei de improbidade administrativa se aplicam, no que couber, a terceiros que induzam ou concorram para a prática de atos dessa natureza ou deles se beneficie. Dessa forma, não obstante haja penas que somente podem ser destinadas a pessoas físicas, outras existem que podem perfeitamente ser impostas às pessoas jurídicas. Nesse sentido, destaco o artigo 12 da Lei n.º 8.429/92: "*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais*

ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente."

- É certo que as penas de perda da função pública e de suspensão de direitos políticos não podem ser aplicadas à pessoa jurídica, porém as sanções de ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e proibição de contratar com o poder público lhe são perfeitamente cabíveis, o que denota a possibilidade jurídica do pedido e, em consequência, a ausência de inépcia da inicial.

- Assim afasto as preliminares de ilegitimidade passiva *ad acusam* e de inépcia da inicial suscitadas pela CEF.

- Por meio do procedimento TC 1055/006/09, a auditoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo concluiu pelas irregularidades da dispensa nº 03/2008, que precedeu a contratação, bem como da avença com a CEF e das despesas decorrentes, em razão dos seguintes vícios: i) a inviabilidade de contratação direta, nos termos do inciso VIII do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93, em especial a aferição da compatibilidade do preço com o praticado no mercado, frente a falta de indicação do critério para eleição dos valores envolvidos, com prejuízo da economicidade; ii) violação ao artigo 60 da Lei n.º 8.666/93, uma vez que o ajuste foi lavrado na repartição da contratada; iii) a prorrogação da avença fundamentada no artigo 57, §4º, da Lei n.º 8.666/93 depende de evento extraordinário, o que impede sua previsão antecipada; iv) o contrato é omissivo quanto à remuneração, os valores das tarifas devidas pelo município pelos serviços prestados, o que viola o artigo 55, inciso III, da Lei n.º 8.666/93.

- Essa manifestação da auditoria foi corroborada pela assessoria técnica, sua chefia e pela Secretaria-Diretoria Geral e culminou com o despacho do substituto de Conselheiro do TCE, Sérgio Ciqueira Rossi, por meio do qual foi conferido ao Município de Pitangueiras o prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da LC Estadual 709/93, para que adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, ou apresentasse as alegações de seu interesse.

- A alegação da apelante de que a demanda foi ajuizada com base em decisão de conselheiro do TCE, que conferiu prazo de 30 dias para a tomada de providências, sob pena de responsabilidade, não prospera, eis que claramente não houve decisão do TCE sobre as irregularidades apontadas nos pareceres técnicos, mas, sim, a abertura de prazo para, alternativamente: a) se adotar as providências para o exato cumprimento da lei; ou b) apresentação de manifestação em defesa do ato. Porém, verifica-se que a recorrente não cumpriu nenhuma das duas alternativas e preferiu ajuizar esta demanda.

- Sobre esse ponto, o magistrado a quo assim se manifestou na sentença: "É de se observar que tal parecer é provisório e apenas serve de base para o julgamento do mérito da questão pelo TCE, por meio de seus Conselheiros, os quais, prudentemente, facultaram ao município prazo para manifestação no âmbito do processo TC-001055/006/09. Não há, assim, decisão do TCE que tenha rejeitado o contrato e determinado a nulidade da avença. Dessa forma, verifica-se que o autor, em lugar de defender a legalidade da contratação, optou por acolher simples parecer técnico do TCE, no âmbito do referido processo, e ingressou com a presente ação sustentando a ilegalidade do contrato.

- Portanto, não houve decisão do TCE quanto à irregularidade do contrato firmado entre os apelados, que justificasse a propositura de ação civil pública por ato de improbidade.

- Inicialmente cumpre esclarecer que o contrato firmado entre os apelados foi precedido pelos procedimentos de licitação nº 03/2008 e 04/2008, que foram frustrados, em razão da inexistência de licitantes e de lances equivalentes aos valores mínimos pretendidos pelo município, os quais foram fixados, no primeiro, em R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais) e, no segundo, em R\$ 2.478.000,00 (dois milhões, quatrocentos e setenta e oito mil reais).

- A ilegalidade apontada, em virtude da contratação direta, nos termos do inciso VIII do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93, em especial a aferição da compatibilidade do preço, R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais) com o praticado no mercado, que seria muito superior, R\$ 2.478.000,00 (dois milhões, quatrocentos e setenta e oito mil reais), segundo a empresa Controller Auditoria Ltda. não procede. Estabelece o dispositivo em comento: "*Art.24.É dispensável a licitação: (...) VIII-para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado*".

- Os requisitos estabelecidos pelo citado dispositivo, para que seja dispensável a licitação são: i) o adquirente do bem ou serviço seja uma pessoa jurídica de direito público interno; ii) bens produzidos ou os serviços prestados sejam por órgão ou entidade que integre a administração pública criada antes da entrada em vigor da lei das licitações para esse fim específico; iii) o preço contratado seja compatível com o praticado pelo mercado.

- No caso dos autos, a documentação acostada demonstra que esses requisitos legais foram preenchidos. Vejamos: i) o adquirente dos serviços é o Município de Pitangueiras, pessoa jurídica de direito público interno, a teor do artigo 41 do Código Civil; ii) foi contratada a Caixa Econômica Federal, para a prestação de serviços bancários, entidade que integra a administração pública indireta (empresa pública) e que foi criada antes da entrada em vigor da lei das licitações para esse fim específico; iii) o preço contratado, de R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais) é compatível com o praticado no mercado. Essa conclusão se dá pelo sua comparação com o valor do

contrato anterior com a Nossa Caixa Nosso Banco de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) e pela ausência de propostas no patamar dos R\$ 2.478.000,00 (dois milhões e quatrocentos e setenta e oito mil reais) apurados em estudo realizado pela empresa Controller Auditoria S.A. para a licitação 04/2008, que restou frustrada, o que indica um valor superestimado para o serviço.

- As demais irregularidades apontadas na auditoria do TCE, quais sejam: a) violação ao artigo 60 da Lei n.º 8.666/93, uma vez que o ajuste foi lavrado na repartição da contratada; b) a prorrogação da avença fundamentada no artigo 57, §4º, da Lei n.º 8.666/93 depende de evento extraordinário, o que impede sua previsão antecipada; e c) o contrato é omissivo quanto à remuneração, os valores das tarifas devidas pelo município pelos serviços prestados, o que viola o artigo 55, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 também não são capazes de anular a avença, uma vez que cuidam de irregularidades sanáveis.

- Estabelece o artigo 60 da Lei n.º 8.666/93: "*Art.60.Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem. Parágrafo único.É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento)do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.*"

- Ambas as contratantes fazem parte da administração pública, de maneira que o registro do contrato no município, ainda que não tenha sido lavrado em sua repartição, supre a irregularidade.

- Relativamente à cláusula décima segunda, que prevê a prorrogação da avença, verifica-se que apenas repete o disposto no artigo 57, §4º, da Lei n.º 8.666/93, pois se refere a evento futuro e incerto e não garante a prorrogação automática do contrato, de forma que sob esse aspecto sequer houve irregularidade.

- Por fim, o artigo 55, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 dispõe: "*Art.55.São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) III-o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.*"

- O parecer da auditoria do TCE indica violação a esse dispositivo, uma vez que a cláusula sexta do contrato é omissiva no que se refere aos valores das tarifas. Porém, o dispositivo legal exige que conte da avença o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, ou seja, informações gerais suficientes para identificação das obrigações de cada parte, o que se verifica na cláusula contratual em comento. Ademais, como bem ressaltou o magistrado *a quo*, "*as cláusulas sexta e sétima não podem ser consideradas prejudiciais ao município autor, pois contém informações gerais suficientes para identificação das obrigações de cada parte, sem que se possa considerar vantagem excessiva da CEF em relação ao autor. Aliás, são cláusulas perfeitamente adequadas à realidade de qualquer contrato de prestação de serviços financeiros, com previsão de data para pagamento, encargos de mora compatíveis com o mercado e tarifas segundo tabelas fixadas pelo BACEN. Não há prova de excessos.*"

- Dessa forma, não se verifica no contrato qualquer irregularidade capaz de decretar sua nulidade, tampouco que implique a prática de atos de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 10, inciso VIII, e 11, inciso I, da Lei n.º 8.429/92, o que justifica a manutenção da sentença.

- Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008518-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : LOTERICA NOVO TEMPO LTDA -ME
ADVOGADO : PATRICIA LOMBARDI BENINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009260920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - PERMISSÃO DE FUNCIONAMENTO DE LOTÉRICAS - ALEGAÇÃO DE FRAUDE - RECURSO ADMINISTRATIVO - OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A questão deve ser tratada, em sua inteireza, pelo magistrado singular.

De acordo com a documentação juntada e da troca de comunicações entre a agravante e agravada, constata-se que pode ter ocorrido situação tecnicamente insustentável no que se refere à atividade concernente à recarga da SPTrans.

Não há qualquer comunicação formal sobre o recurso administrativo em curso na instituição.

A própria agravante não sabe ao certo qual dos seus órgãos é o competente para análise do mencionado recurso administrativo.

Não foi oportunizado à parte o devido contraditório e a ampla defesa, o que é inadmissível.

Constatada violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034155-24.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034155-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS e outro
AGRAVADO : JERCE EUZEBIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro
PARTE RE' : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO e outros
: MAURICIO RIBEIRO
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL
: MARIA ROSELI PONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055533020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INOVAÇÃO RECURSAL/SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXCESSO DE CAUTELA NÃO COMPROVADO.

- **Inovação recursal/supressão de instância.** O argumento de que a indisponibilidade não visa apenas a assegurar o ressarcimento do dano ao erário, mas também a garantir o efetivo pagamento da multa civil, não foi objeto da inicial da ação. A mesma situação ocorre com a alegação do recorrido de que a restrição sobre todos os seus veículos seria desarrazoada e desproporcional. Há, portanto, flagrante inovação e consequente supressão de instância, o que não se admite.

- **Razões dissociadas.** Acerca da discussão sobre a solidariedade ou não da dívida, suscitada tanto pelo agravante no recurso quanto pelo agravado em contraminuta, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo de primeiro grau determinou a liberação da restrição de transferência de dois veículos por entender que havia excesso de indisponibilização do patrimônio do réu Jercé Eusébio. O recurso em análise, entretanto, apresenta discussão quanto à solidariedade da dívida. Assim, foram apresentadas razões de recurso e de contraminuta parcialmente dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, o que impede o respectivo conhecimento. O mesmo entendimento deve ser observado no que tange ao argumento do recorrido de que a dívida está garantida por imóvel rural, na medida em que eventual processo de execução e de hipoteca censual sobre o bem não obstam a atinente penhora. A despeito de o magistrado ter entendido no *decisum* impugnado que referido imóvel não se mostra apto para a finalidade desejada, não foi esse o fundamento da liberação da restrição sobre dois veículos, como se destacou anteriormente. Se o particular desejasse modificar essa parte da decisão deveria ter apresentado recurso próprio, o que não ocorreu. Não pode aproveitar este agravo de instrumento para tratar da matéria.

- **Restrição sobre veículos.** O magistrado, sem ter por base qualquer avaliação dos veículos, determinou o levantamento da restrição com fundamento meramente na quantidade de veículos indisponibilizados (cinco). No entanto, existem automóveis com os preços mais variados e o ano de fabricação e o estado de conservação são motivos determinantes para a atinente valoração. O número de bens, portanto, por si só, não justifica qualquer liberação. É necessária, para tanto, a demonstração de que há excesso de cautela por meio da comprovação do valor dos veículos, o que, reitera-se, não consta dos autos.

- A decisão agravada deve ser reformada para que seja mantida a indisponibilidade sobre todos os veículos de propriedade do agravado, resguardado o direito de este apresentar ao juízo *a quo* para análise prova de que o valor dos bens ultrapassa o do suscitado prejuízo ao erário (R\$ 45.580,20)

- Contraminuta e agravo de instrumento parcialmente conhecidos e este último, na parte conhecida, provido, a fim de determinar que a indisponibilidade recaia sobre todos os veículos do recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da contraminuta e do agravo de instrumento e, quanto a este, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000646-21.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000646-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
INTERESSADO : DROGARIA GENERICOS -ME
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 468/1367

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO-FARMACÊUTICOS. FISCALIZAÇÃO. ANVISA. LEI 5.991/73. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Conforme letra da Lei nº 5.991/73, cabe aos órgãos de fiscalização sanitária, e não ao Conselho Regional de Farmácia, fiscalizar atividades relativas à venda de produtos alheios ao ramo farmacêutico, não sendo possível o Conselho indeferir, nesta mencionada circunstância, Certificados de Regularidade Técnica.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071951-30.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071951-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : JAIME REGO PASSOS FILHO
No. ORIG. : 00719513020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei nº 12.514, de 28/10/2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei nº 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 146 da Constituição

Federal, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

6. Não há que se falar em limitação do acesso ao judiciário, pois a fixação de valor imposto pela lei em questão tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação.**

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072822-60.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : NS AMBULANCIAS E REMOCOES LTDA
No. ORIG. : 00728226020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28/10/2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. O artigo 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 146 da Constituição Federal, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

6. A Lei nº 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação.**

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014308-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PULL CORPORATION COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CARINA STOPPA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064646220114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PENHORA PARCIAL.

- Relativamente às alegações de incidência do artigo 739-A do CPC e não preenchimento de seus requisitos, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo da controvérsia ao julgar o REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do referido dispositivo processual aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada ao preenchimento de três requisitos: relevância da fundamentação da embargante (*fumus boni iuris*), perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia.

- No caso dos autos, verifica-se que não estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado. Não obstante tenha havido penhora de bens para garantir a execução fiscal, conforme anteriormente mencionado e se constata à fls. 370/371, verifica-se a ausência total de argumentação do recorrente relativamente à relevância da fundação dos embargos. Ademais, o perigo de dano grave e de difícil reparação alegado, qual seja, o prejuízo à atividade profissional e a possibilidade de sofrer bloqueio de contas bancárias, a par de genérico, não corresponde à situação concreta, pois a execução já está garantida.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046107-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
APELADO : MILTON LUIZ MOREIRA
ADVOGADO : ALLAN PEREIRA GUIMARÃES
No. ORIG. : 04.00.01895-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO*. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

- As anuidades dos conselhos profissionais têm natureza de tributo e, assim, a matéria relativa à prescrição da pretensão de sua execução é regulada pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional. A constituição definitiva do crédito tributário a elas relativo se dá com o seu vencimento, a partir de quando tem início o transcurso do prazo quinquenal. No caso, as anuidades são cobradas com base na Lei nº 3.268/1957 e no Decreto nº 44.045/1958, que aprova o Regulamento do Conselho Federal de Medicina e Conselhos Regionais, o qual, em seu artigo 7º, dispõe: *O pagamento da anuidade será efetuado até o dia 31 do mês de março de cada ano*. Destarte, os créditos foram definitivamente constituídos a partir do dia 31 de março de cada ano cobrado (1999, 2000, 2001, 2002 e 2003).
- Considerado que o despacho citatório foi proferido em 23/12/2004, aplicável o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor, ocorrida, no caso, em 10/9/2010, segundo certidão do oficial de justiça.
- Transcorridos mais de cinco anos entre as constituições dos créditos tributários, em **31 de março de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003**, e a citação pessoal do devedor, em **10 de setembro de 2010**, sem a ocorrência de quaisquer causas de suspensão ou interrupção do prazo extintivo, impõe-se o reconhecimento da prescrição. O argumento do apelante de que a demora no andamento processual não se deu por sua culpa, mas sim do apelado, que não teria mantido atualizado seu cadastro (artigo 6º do Decreto nº 44.045/1958), não tem o condão de alterar esse entendimento, uma vez que não se enquadra em qualquer das situações que suspendem ou interrompem a prescrição.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047936-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047936-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
INTERESSADO : SANTA CASA DE MACAUBAL
ADVOGADO : SP074524 ELCIO PADOVEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/229
No. ORIG. : 12.00.00001-2 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE HOSPITALAR. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- Conforme prolatado na decisão agravada, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
INTERESSADO : M C A BATISTA RACOES -ME e outros
: M V MARTINS RACOES
: ROSIANE ALONSO DA COSTA PET SHOP
ADVOGADO : MARCIA PATRICIA DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 00006252820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE VAREJISTA PRINCIPAL. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA E ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO JUNTO AO CRMV/SP. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Os documentos apresentados pelas impetrantes revelam que não possuem atividade precípua relacionada à medicina veterinária, nem prestam serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim, exercem atividade de comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira (Relator), com quem votou o Desembargador Federal André Nabarrete, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo.**

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TOSHINOBU TASOKO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TOSHINOBU TASOKO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
No. ORIG. : 00032746320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI Nº 4.717/65. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

1. De plano, percebe-se que a pretensão do autor, ora recorrente, não se coaduna com o disposto no artigo 1º, "caput", da Lei que Regula a Ação Popular, pois sequer demonstrado o dano ao patrimônio público.
2. Verifica-se ainda que o autor não se vale da ação popular para a recomposição do patrimônio público, ou seja, os bens é direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (§ 1º), mas a devolução dos valores a todos os advogados e estagiários do Estado de São Paulo.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-54.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000595-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

INTERESSADO : CASTANHA E MARTIN FARMACIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP108465 FRANCISCO ORFEI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89
No. ORIG. : 00005955420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Deixando a parte ré (CRF/SP) de observar o texto legal norteador, quanto ao tema da majoração de suas anuidades, deve, pois, restituir à parte autora o valor exigido além do limite previsto na Lei 6.994/82, obedecendo-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao aforamento da ação, sendo, no mais, acertada a determinação de incidência da taxa Selic sobre o montante apurado, à luz do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007353-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES/SP
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
No. ORIG. : 00073534920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- Conforme prolatado na decisão agravada, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-06.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000480-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
INTERESSADO : BRUNO D CESAR -ME
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE GONÇALVES CESAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 00004800620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE VAREJISTA PRINCIPAL. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA E ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO JUNTO AO CRMV/SP. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Os documentos apresentados pelo impetrante revelam que este não possui atividade precípua relacionada à medicina veterinária, nem presta serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim, exerce atividade de comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira (Relator), com quem votou o Desembargador Federal André Nabarrete, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo.**

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.004699-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034556720124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL E A UNIÃO FEDERAL. COMUNIDADES INDÍGENAS. DESTINAÇÃO DE VERBAS. SEPARAÇÃO DOS PODERES. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA ESFERA DO PODER EXECUTIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.006478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093684920114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU E TAXA DE SINISTRO. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF APENAS QUANTO AO IPTU.

- Cuida-se de exceção de pré-executividade, na qual se alega ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, cujo objeto é a execução de IPTU - imposto predial e territorial urbano, coleta e remoção de lixo, bem como taxa de sinistro

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU, com o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012199-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012199-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OSWALDO CALLEGARO espolio
ADVOGADO : CIRO JOSÉ CALLEGARO e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA CALLEGARO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
PARTE AUTORA : PEDRO PUCCI e outros
: PEDRO HENRIQUE ANTONIAZZI PUCCI
: CARLA EVELINA ANTONIAZZI PUCCI
: RICARDO JOSE ANTONIAZZI PUCCI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINHEIRO ELIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00317868619944036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - REMESSA - CONTADORIA JUDICIAL.

A Caixa Econômica Federal ao cumprir a determinação de pagamento apresentou o cálculo sem que houvesse qualquer análise ou manifestação da Contadoria Judicial.

O agravante não se insurge contra o valor inicialmente apresentado pela Contadoria Judicial, sobre qual, houve concordância das partes, mas sim, sobre a forma de atualização da referida quantia.

É perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, nos exatos termos do art. 130 do CPC. Além disto, as partes devem ser instadas para oferecer manifestação quanto aos cálculos elaborados.

A remessa dos autos à contadoria objetiva resguardar a correta apuração dos valores devidos, em conformidade com a decisão transitada em julgado.

Agravo de instrumento provido para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração dos cálculos nos termos da sentença transitada em julgado, devendo a magistrada, em momento ulterior, oportunizar a manifestação das partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2013.03.00.012525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOISES AKSELRAD e outro. (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE DESCALVADO
ADVOGADO : AUGUSTO CEZAR PINTO DA FONSECA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04826386919824036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO. PRIMEIRO "DECISUM".

Os requerentes são os advogados, ora agravantes, e não os autores, e a questão impugnada refere-se a honorários contratuais.

O pedido de reserva de parcelas eventualmente devidas à título de honorários advocatícios contratuais, incidentes sobre os depósitos efetuados em nome de uma das co-autora, já havia sido indeferido anteriormente, decisão que não foi impugnada.

Somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial, que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Decisão atacada merece ser mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.013143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE LEME
ADVOGADO : FÁBIO APARECIDO DONISETI ALVES e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE
SUCEDIDO : Ministério Público do Estado de São Paulo
PARTE RE' : GERALDO MACARENKO e outro
: MARIA OLGA PEIXE BONFANTI ANITELLI
ADVOGADO : WALTER ALEXANDRE DO AMARAL SCHREINER e outro
PARTE RE' : RICARDO AUGUSTO RIZZARDO COMIN e outro
: GIOVANA SPADOTTO ALVES
ADVOGADO : CHRISTIAN CLAUDIO ALVES e outro

PARTE RE' : ERNANI ARRAES e outros
: LUCIA HELENA ANTONIO
: PAULO AFONSO FELIZATTI espolio
: WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO e outro
PARTE RE' : REGINA CELIA PERISSOTTO ANTUNES
ADVOGADO : ARTHUR LUÍS MENDONÇA ROLLO e outro
PARTE RE' : GUSTAVO ANTONIO CASSIOLATO FAGGION
: SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059375520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE LEME. PRESTAÇÃO DE MERENDA ESCOLAR.

Não há condições técnicas de impor-se à Municipalidade de Leme que assuma em prazo tão exíguo as atividades envolvidas na prestação da merenda escolar, haja vista que fornece alimentação para 9.700 alunos da rede estadual e 11.190 alunos da rede municipal.

Não há irregularidades detectáveis "prima facie" na atuação da administração da Prefeitura de Leme, ora agravante, uma vez que remontam ao ano de 2001 e ao que parece não se refere à atual contratação da empresa, sob a nova administração da Prefeitura de Leme.

Agravo parcialmente provido, para suspender a decisão em relação à agravante, até dezembro de 2013, quando se encerra o contrato com a referida empresa prestadora de serviços de alimentação escolar, devendo, a agravante providenciar novo procedimento licitatório, para o serviço de merenda escolar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013272-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
AGRAVADO : LMP EL SAMAN OLIVEIRA DROGARIA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00025065220108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JURISDIÇÃO DELEGADA. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. CONSELHOS. CUSTAS DEVIDAS.

Os embargos à execução são uma ação autônoma e quando ajuizados perante o juízo de direito, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual, de acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96.

No caso dos embargos à execução, são devidas custas quando a referida ação for proposta perante a Justiça Estadual, no exercício da Jurisdição Federal.

O § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias.

O parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24802/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013740-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013740-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PERNOD RICARD BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outros
: SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
: SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fl. 561. Indeferido. A apreciação do pedido deverá ser oportunamente analisada pelo Juízo *a quo*, na ocasião de eventual execução do julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021521-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP110621 ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY
: SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI

APELADO : SP335286A IURI DE MELO BARROS
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: 00215216820074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 288. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 VISTA DOS AUTOS EM AC Nº 0003076-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : INDUSVAL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : VIS 2013206687
RECTE : INDUSVAL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
No. ORIG. : 00030766520084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 220.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021662-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021662-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL MANOEL DA NOBREGA em liquidação
ADVOGADO : SP171526 DUZOLINA HELENA LAHR e outro
No. ORIG. : 00216621920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre o pedido de fls. 162/178.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031345-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNICER UNIAO CERAMICAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
: SP090959 JERONYMO BELLINI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.02811-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 356. Tendo em vista a certidão de fl. 357, regularize o advogado Dr. Jeronymo Belini Filho, OAB/SP 90.959, sua representação processual. Após, anote-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033839-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA
ADVOGADO : CAMILA MINUTOLI DE AZEVEDO DE ZORZI
: SP144909 VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420505120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, fncado no sentido de que se deve oportunizar a apresentação das peças facultativas, intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, traga à colação cópia integral e **legível** dos autos da execução fiscal 0042050-51.2010.403.6182, sob pena de lhe ser negado seguimento

ao presente recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033839-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA
ADVOGADO : SP301787B CAMILA MINUTOLI DE AZEVEDO DE ZORZI
: SP144909 VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420505120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nestes autos, as publicações de fl. 111 (despacho) e fl. 114 (decisão) se deram em nome da advogada Camila Minutoli de Azevedo de Zorzi.

Ocorre que na petição inicial há pedido de exclusividade nas intimações em nome do procurador Valdir Lúcio Machado de Oliveira.

Assim, tendo em vista que a publicações não ocorreram nos termos requeridos, verifica-se a existência de nulidade nas intimações realizadas.

Por essa razão, torno sem efeito a decisão de fl. 114, ante o reconhecimento de vício insanável.

Republique-se o despacho de fl. 111.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24804/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050961-33.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.050961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK

DESPACHO

Fls. 456/457 e 456/457. A parte apelada requer que as intimações sejam feitas em nome do procurador inscrito na

OAB/SP nº. 26.750 (Dr. Leo Krakowiak), entretanto, este já se encontra na autuação dos presentes autos. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 452.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035776-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POLISPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099493020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida, para autorizar a liberação das mercadorias objeto de pena de perdimento. As mercadorias foram adquiridas no exterior e descritas na Declaração de Importação nº. 12/0465650-0, cujo perdimento foi decretado no procedimento fiscal nº. 11128.721010/2012-12, instaurado partir de lavratura do Termo de apreensão e guarda fiscal nº. 817800/EQPE000020/2012.

Às fls. 413/419, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo à decisão agravada para manter a determinação de liberação da mercadoria, todavia, condicionando-a à valor da multa de 1%, e dos tributos devidos pela reclassificação. Para tal deverá a impetrada ser intimada para juntar ao processo principal os valores devidos em prazo razoável a ser fixado pelo magistrado.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença prolatada no mandado de segurança nº. 0009949-30.2012.403.6104, a qual foi julgada parcialmente procedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento .

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004016-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 486/1367

AGRAVANTE : EDUCATECA SOLUCOES SERVICOS E COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018037520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUCATECA SOLUÇÕES E SERVIÇOS E COM. DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar requerida, para determinar que a autoridade impetrada analise e emita decisão do pedido de desistência de habilitação SISCOMEX e credenciamento de representante legal apresentado pela impetrante em 19/12/2012 (PA nº. 10566.720207/2011-13).

Às fls. 447/453, foi deferido parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a eficácia da decisão administrativa que considerou inapta a inscrição da agravante no CNPJ.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença prolatada no mandado de segurança nº. 0001803-75.2013.403.6100, a qual foi julgada procedente para determinar o restabelecimento do CNPJ da impetrante, caso inexistisse outro impedimento discutido nos autos, extinguindo o feito com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento .

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007031-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00021997620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu pedido de penhora em executivo fiscal.

Às fls. 356/358, a agravante manifesta-se no sentido da desistência do agravo de instrumento tendo em vista o pagamento integral do débito objeto da Execução Fiscal nº. 0002199-79.2010.403.6126.

Recebo o pedido de desistência do agravo de instrumento. Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021025-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GMMR APOIO A EDUCACAO LTDA
ADVOGADO : SP236029 ELIZABETE ALVES HONORATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014272620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GMMR APOIO A EDUCAÇÃO LTDA**, contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, recebeu a apelação em ambos os efeitos. Conforme consta das informações de fls. 174/175, o juiz monocrático reconsiderou a decisão atacada, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023431-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GLOBAL BRASIL PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082965620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto na minuta do agravo identidade de objeto com o antecedente agravo de instrumento nº 0022567-49.2013.4.03.0000, cujo seguimento fora negado por ausência de documentos obrigatórios.

Sendo a presente irresignação mera reiteração do agravo de instrumento nº 0022567-49.2013.4.03.0000, entendo estar preclusa a oportunidade de impugnação, *ex vi* do disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil, donde inviável o conhecimento do recurso. Confira-se:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Quanto ao tema, colaciono os precedentes jurisprudenciais desta Corte regional, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- A interposição de dois recursos idênticos inviabiliza o conhecimento do posterior por ocorrência da preclusão consumativa. Princípio da unirrecorribilidade. Precedentes do STF e do STJ.

2- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- omissis.

5- omissis.

6- Embargos rejeitados."

(APELREEX 00076917720074036183, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. A decisão monocrática já foi objeto de embargos de declaração idênticos, recebidos como agravo por esta E. Nona Turma e ao qual foi negado provimento.

2. Ocorrência de preclusão consumativa, vez que o recurso já foi apreciado pelo colegiado, não podendo ser novamente julgado recurso idêntico, consoante art. 473, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(AC 00607941919954036183, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, TRF3 - Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Neste mesmo sentido, o julgado emanado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPETIÇÃO DA AÇÃO. COISA JULGADA.

1. omissis.

2. omissis.

3. omissis.

4. omissis.

5. Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da

causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252).

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 915.907/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 06/10/2009)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo intrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24806/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015787-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157877920104036182 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.1867/1870: Formula a autora pedido de desentranhamento da Carta de Fiança nº 2.040.884-7, independentemente do depósito do valor do crédito tributário concernente ao PA 10880.922843/2006-58, sob a alegação de que tal montante encontra-se incorporado no PAF nº 10880.922842/2006-11 e, via de consequência, garantido pela Carta de Fiança mencionada.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) não se opõe ao pedido (fl.1891).

Malgrado não tenha comprovado a autora, cabalmente, o desconhecimento quanto aos débitos objeto da Execução Fiscal nº 0040760-64.2011.4.03.618-2, sobretudo em função da própria Carta de Fiança apresentada, que alberga o somatório de ambos os processos administrativos, não vejo razão para o indeferimento do pedido formulado.

No entanto, ressalto a Carta de Fiança nº 2.040.884-7 apresentada nestes autos teve o condão, apenas e tão somente, de viabilizar eventual expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tal como decidido pelo v. acórdão de fl.1855/1855 vº.

Dessarte, reconsidero parte da decisão de fls. 1863/1864, para deferir o pedido da autora, dispensando-a da realização do depósito.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9914/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000704-58.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROGERIO GOES
ADVOGADO : LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007045820094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. ARTIGO 334, § 1º, "C", CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. NÃO DEMONSTRADO. DOLO COMPROVADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1- Materialidade comprovada através dos boletins de ocorrência, dos autos de exibição e apreensão e dos laudos periciais.

2- Autoria delitiva comprovada pelo depoimento do réu em juízo e pelas declarações das testemunhas de acusação.

3- Não há que se falar em erro sobre a ilicitude do fato, pois se réu já havia sido alvo de anterior apreensão de máquinas caça-níqueis em seu estabelecimento, ele deveria saber, por dedução, que o contrabando das mercadorias era um ilícito penal.

4- Dolo demonstrado, tendo em vista que, além de não haver provas nos autos que demonstrem que o réu não obtinha lucro com as máquinas caça-níqueis, não foi comprovada a alegação de que as mercadorias teriam sido importadas por pessoa diversa.

5- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001840-94.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : SANDRA APARECIDA SOARES MARQUES
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018409420034036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE ESTELIONATO COMETIDO CONTRA O INSS. CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. EX-SERVIDORA DO INSS. DOLO ESPECÍFICO. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO INVIÁVEIS PARA MAJORAR A PENA-BASE. SÚMULA Nº 444 DO STJ. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A materialidade delitiva restou incontroversa, não sendo sequer objeto de impugnação pela defesa, pois foi concedido irregularmente benefício de aposentadoria por idade, recebido entre 14.09.2000 a 16.05.2003, sendo que em relação ao período compreendido entre 31.10.1997 a 31.07.2000 houve pagamento alternativo de benefício (PAB - acumulado) à segurada, gerando prejuízo no valor total de R\$ 91.524,16 (noventa e um mil, quinhentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos) aos cofres públicos.
2. Através de relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho da Previdência Social, constatou-se a presença de fortes indícios de inserção de vínculos empregatícios fictícios no sistema em relação às empresas "IND DE MOLDURAS SÃO JOSÉ" e "METALÚRGICA MAC MOR IND COM LTDA", que teriam ocorrido nos períodos de 06.03.1980 a 14.03.1990 e 21.06.1990 a 31.10.1997, para concessão do benefício previdenciário. Tais fatos revelaram-se incontroversos através das declarações prestadas pela própria beneficiária.
3. Restou demonstrada a indevida inserção de dados falsos no sistema da autarquia que resultou em tempo de contribuição suficiente para que a aposentadoria por idade fosse concedida irregularmente a beneficiária.
4. Igualmente demonstrada a autoria delitiva, uma vez que a própria beneficiária disse que sequer possuía CTPS, pois sempre trabalhou em casa, jamais em empresas. Portanto, a afirmação da acusada de que provavelmente teria digitado as informações relativas aos vínculos empregatícios constantes no referido documento visando justificar a concessão indevida do benefício encontra-se isolada, inexistindo qualquer prova nesse sentido.
5. Infere-se do processo administrativo disciplinar instaurado contra a acusada e da auditoria do benefício que ela atuou em diversos processos concessórios de benefícios previdenciários, inclusive o que culminou nesta ação penal, desde a habilitação até o despacho concessório.
6. Sendo o crime de estelionato material, pois para a sua consumação exige-se a produção de um dano efetivo, bem como exige o dolo específico consistente na vontade de fraudar com a obtenção de lucro para si ou para outrem, exige-se do agente, o *animus lucri faciendi*, uma vez que a consumação do delito realiza-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio.
7. Apesar do dolo residir apenas na mente do agente, não podendo ser demonstrado diretamente, devendo ser analisados os elementos colhidos nos autos como um todo, de forma a demonstrar a vontade do acusado em praticar a conduta descrita no tipo penal pelo qual está sendo processado, resta evidente que a ora apelante agiu com plena ciência da inexistência dos vínculos empregatícios entre empresas e a beneficiária, tendo procedido a inclusão deles no sistema do INSS de maneira a viabilizar a concessão do benefício.
8. Condenação da acusada pela prática do crime de estelionato perpetrado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é medida de rigor.
9. Na primeira fase de dosimetria da pena, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, pois ainda que a apelante seja ré em outros processos criminais, não merece acolhimento o recurso da acusação, uma vez que a jurisprudência pátria veda a utilização de inquéritos policiais ou ações penais para agravar a pena-base, não podendo ser considerados na análise dos antecedentes, tampouco da personalidade e conduta social, nos termos da Súmula nº 444, do C. Superior Tribunal de Justiça.
10. Na segunda fase, não foram consideradas agravantes ou atenuantes, inexistindo insurgência da acusação a respeito.
11. Na terceira etapa da individualização da pena, incide a causa de aumento prevista no §3º, do artigo 171, do Código Penal, no percentual de 1/3 (um terço), nos termos da Súmula nº 24, do C. Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de crime de estelionato praticado contra o INSS, resultando na pena definitiva de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa. 12. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004388-03.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : DANILO DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES. IN DUBIO PRO REO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO.

1. Materialidade delitiva e autoria comprovadas pelos elementos coligidos aos autos, sobretudo a prova documental.
2. As provas carreadas aos autos não são suficientes para amparar a condenação, pois não restou comprovado que o réu tinha conhecimento da natureza contrafeita das cédulas.
3. Não há como se comprovar o dolo do apelado, vez que não existe prova suficiente para sua condenação, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*.
4. Considerando que os elementos de prova carreados aos autos são insuficientes para ensejar a condenação do acusado pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º do Código Penal, é de rigor manter a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
5. Apelação ministerial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000255-57.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000255-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HARLEI DA CONCEICAO ROCHA reu preso
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL . TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS DO CRIME: MANUTENÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: OBEDIÊNCIA AO ART. 42 DA LEI 11.343/06 E ART. 59 DO CP. CONCURSO ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA: PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE: ART. 67 DO CP.

- 1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional de drogas praticado pelo apelante, preso em flagrante quando trafegava pela BR 163, município de Dourados/MS, trazendo consigo, no veículo que dirigia, 765,700 g (setecentos e sessenta e cinco mil e setecentos gramas) de maconha proveniente de Capitan Bado/PY, para ser entregue em Dourados/MS.
- 2 . Condenação mantida.
3. Na fixação da pena-base dos crimes de tráfico de drogas, deve-se observar primordialmente o comando expresso no art. 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente.
- 4 . Caso em que é de grande monta a quantidade de droga apreendida com o réu, o que repercute nas consequências do crime, pelo imenso potencial ofensivo que causa à sociedade, além do motivo ser a obtenção do lucro fácil à custa de vício alheio. A personalidade do réu é altamente deturpada e sua conduta é incompatível com o convívio social, já que, à época do presente fato estava cumprindo pena e foi beneficiado com indulto de natal, oportunidade em que cometeu o presente crime, de forma que as circunstâncias do caso merecem uma maior censurabilidade.
- 5 . Manutenção da pena-base acima do mínimo legal (seis anos de reclusão).
- 6 . Reconhecido o concurso entre atenuante e agravante, não se procede à compensação uma a uma. O art. 67 do CP indica explicitamente a preponderância da reincidência sobre a confissão. Mantido o acréscimo de um sexto à pena-base, que totalizou sete anos de reclusão, majorada em um sexto pela incidência da causa de aumento do inc. I do art. 40 da lei de drogas, tendo em vista a comprovação da transnacionalidade do tráfico, já que a droga proveio do Paraguai e foi introduzida no Brasil. Pena mantida definitivamente em 8 anos e dois meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e pagamento de cento e trinta dias-multa.
- 7 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002339-67.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WILTON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ESTEFANO SALDANHA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00023396720064036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA TELECOMUNICAÇÃO. ARTIGO 183, DA LEI Nº 9.472/97. RÉU QUE COMPLETA 70 ANOS ENTRE SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA METADE. INDISPENSABILIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE RADIODIFUSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DANO OU PREJUÍZO EFETIVOS. ERROS MATERIAIS CORRIGIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de redução do prazo prescricional da metade, prevista no artigo 115, do Código Penal, somente é possível quando o réu é maior de 70 (setenta) anos na data da sentença, pois o acórdão que confirma a condenação em sede recursal não é hábil a permitir que o réu faça jus ao instituto da prescrição reduzida, uma vez que ocorre mera confirmação da sentença condenatória.

2. O apelante completou 70 (setenta) anos apenas em 11 de novembro de 2010, ou seja, após a publicação da sentença condenatória em 11.02.2010.

3. Não havendo recurso ministerial, torna-se impossível majorar a pena do acusado por este E. Tribunal, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*, sendo perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na sanção penal concreta imposta pelo Juiz *a quo* ao denunciado, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

4. Considerando a pena de 2 (dois) anos de detenção, fixada na sentença recorrida, a prescrição verifica-se em 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, cujo prazo não restou transcorrido entre a data dos fatos (04.12.2006) e do recebimento da denúncia (28.08.2008), entre esta e a da publicação da sentença (11.02.2010) ou entre a última e a presente data.

5. O artigo 223, da Constituição Federal prevê a indispensabilidade de outorga de concessão, permissão e autorização pelo Poder Executivo para o exercício de atividade de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

6. A materialidade delitiva está comprovada através dos seguintes documentos: auto de apreensão e laudo de exame em equipamento eletroeletrônico elaborado pelo núcleo de criminalística do Departamento da Polícia Federal, ambos atestando que foi apreendido um aparelho transmissor.

7. O crime em questão é formal, de perigo abstrato e se consuma no momento em que é gerado o risco de prejuízo às telecomunicações, não havendo necessidade de comprovação de dano ou prejuízos efetivos, cuja extensão, aliás, não se pode aferir de forma matemática, já que as atividades de telecomunicações não outorgadas pelo Poder Público causam danos de maneira difusa, interferindo na regularidade de outras atividades de transmissão, tais como as concessionárias de serviços de rádio difusão, navegação aérea e marítima e outros serviços públicos relevantes, como comunicação entre viaturas policiais, ambulâncias, carros de bombeiros, além de receptores domésticos.

8. Igualmente comprovada a autoria delitiva, pois, em sede policial e judicial, o próprio réu afirmou que desde o final do ano de 1995, mantinha em funcionamento uma rádio comunitária, que operava na frequência modulada de 103,5MHz, em sua própria casa.

9. O elemento subjetivo referente ao dolo genérico restou presente, uma vez que o réu agiu com a intenção de exercer a atividade ilícita, ou seja, de manter em funcionamento a "Rádio W.R.", sem a devida permissão, pois em sede inquisitorial afirmou que já havia protocolado pedido de autorização na ANATEL nos anos de 1998 ou 1999 e 2002 ou 2003, mas não obteve resposta, tendo atuado, portanto, com pleno conhecimento sobre a necessidade de autorização do Poder Público para o regular funcionamento da rádio, razão pela qual incabível qualquer alegação de que ele agiu mediante erro de proibição.

10. O réu, ao manter em operação estação de radiodifusão sem a devida autorização para tanto, pretendeu produzir um resultado, assumindo o risco de realizar a conduta de forma irregular e ilegal, podendo, por consequência, causar algum prejuízo a terceiros, como provocar interferência nas radiocomunicações.

11. A manutenção da condenação do réu pela prática da conduta tipificada no artigo 183, da Lei nº 9.472/97 é medida de rigor.

12. Quanto à dosimetria da pena, a sentença não merece reparos, já que arbitrou a pena-base no mínimo legal, em 2 (dois) anos, a qual foi tornada definitiva ante a inexistência de agravantes e atenuantes ou causas de aumento e diminuição.

13. Corrijo a sentença ora recorrida para constar que a pena é de detenção, conforme preceito secundário do artigo 183, da Lei nº 9.472/97, bem como que a pena privativa de liberdade deve ser substituída por apenas uma pena restritiva de direito, em respeito ao princípio *non reformatio in pejus*, consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser determinada pelo juízo das execuções penais pelo período total da pena privativa.

14. Apelação improvida e *erros materiais* corrigidos para manter a condenação do réu pela prática do crime

previsto no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser determinada pelo juízo das execuções penais pelo período total da pena substituída, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e corrigir os erros materiais constantes na sentença para manter a condenação do réu Wilton Rodrigues da Silva pela prática do crime previsto no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser determinada pelo juízo das execuções penais pelo período total da pena substituída, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010194-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LIA FELBERG
: JOAO MARCOS GOMES CRUZ SILVA
PACIENTE : MARCOS SZLOMOVICZ
ADVOGADO : LIA FELBERG e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAURO SABATINO
: ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
: ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: PAULO MARCOS DAL CHICCO
: NORIVAL FERREIRA
: PAULO NAKAMASHI
: BERNARDO MARCELO YUNGMAN
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: MARCELO SABADIN BALTAZAR
No. ORIG. : 00112146420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CORRUPÇÃO PASSIVA - ART. 317 C.C. ART. 29 DO CP - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - AFASTAMENTO - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL - ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - AFASTAMENTO - NARRATIVA NA EXORDIAL ACUSATÓRIA DO ENVOLVIMENTO DO PACIENTE NOS FATOS, AINDA QUE DE FORMA SUCINTA - MENÇÃO DE LOCAL, DIA E HORA APROXIMADA DA PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA.

1. Imperioso ressaltar que a tese defensiva relativamente à fragilidade dos depoimentos dos corréus Mauro, Alcides e Paulo, prestados por ocasião de delação premiada, foi acolhida, em sede de liminar, no bojo do *habeas corpus* n.º 0009716-75.2013.4.03.0000/SP. Todavia, não obstante as considerações tecidas e sopesadas no bojo daquele *writ*, constata-se que a situação do paciente é bem diferente daquela outrora analisada.

2. Segundo consta da denúncia, os delatores Mauro, Alcides e Paulo receberam proposta do advogado e também denunciado Omar para que este, na condição de advogado da empresa "AMACOM", intermediasse o pagamento a

eles de vantagem indevida, a ser entregue pelo empresário e acusado Bernardo, proprietário da pessoa jurídica, a fim de que não apreendessem mercadorias de proveniência ilícita quando da vistoria a ser realizada naquela sociedade empresária.

3. Apurou-se que o corrêu Omar forneceu aos delatores a informação de que um *container* com mercadorias ilícitas, provavelmente objeto de contrabando e descaminho, seria descarregado em depósito daquela empresa no dia 01/10/2010, às 09h00m, onde deveriam fazer a abordagem, a fim de que, posteriormente, fosse negociado com o sócio-proprietário da empresa, o corrêu Bernardo, o pagamento de vantagem indevida para que as mercadorias não fossem apreendidas e tampouco instaurado inquérito policial para apuração dos fatos.

4. O corrêu Mauro, já previamente conluiado e acertado com os demais integrantes da organização criminosa, obteve junto ao corrêu e Delegado de Polícia Federal Adolpho, Ordem de Missão Policial, a fim de respaldar a diligência, sendo certo que no dia citado, referida ordem foi cumprida pelos acusados e também pelo ora paciente, nada tendo sido apreendido no local, não realizada também qualquer prisão em flagrante, tudo nos termos do Relatório de Missão Policial.

5. Não obstante a diligência tenha sido negativa, afirmando-se expressamente naquele relatório policial a inexistência de indícios de prática delitiva ou mesmo de irregularidades na empresa investigada, certo é que a propina no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) foi paga pelo empresário Bernardo, resultando daí a incoerência da tese trazida pela defesa de ausência de justa causa para a ação penal.

6. É incontroverso que o paciente participou da diligência policial na empresa "AMACOM" - fato este admitido pela própria defesa nesta impetração -, sendo muito estranho nada tenha sido apreendido, já que irregularidades evidentes haviam no local, sendo prova cabal disso o fato de a propina prometida ter sido paga pelo corrêu Bernardo, conforme admitido por este acusado. Referida contradição revela-se como indício de prática delitiva pelo paciente, não havendo que se falar em manifesta ausência de justa causa para a ação penal, devendo a questão ser analisada e esclarecida durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

7. A denúncia narra o envolvimento do paciente nos fatos, ainda que de forma sucinta, estando claro o dia e a hora aproximada da prática delitiva, em depósito da empresa "AMACOM", tendo sido narrada também a participação do paciente na diligência policial de vistoria na empresa supra referida. Alegação de inépcia da denúncia rechaçada.

8. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0003700-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDWARD MWANDING
PACIENTE : EDWARD MWANDING reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079616020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DE PENA - DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO - AFASTAMENTO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTÊNCIA - SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO PACIENTE -

INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO NO FEITO ORIGINÁRIO - ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, quanto à manifestação da Procuradoria Regional da República pela declaração de nulidade do *writ* a partir de fl. 17, porquanto a decisão de extinção do feito restou fundamentada e baseada em informação incorreta fornecida pela autoridade apontada como coatora, bem como porque não é permitido retificar uma decisão já transitada em julgado, tem-se que não merece prosperar.
2. É cediço que a ordem de *habeas corpus* pode ser concedida *ex officio* pelo julgador, tamanha a importância do remédio constitucional em tela. Ademais, à vista dos princípios da celeridade e da economia processual, que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, e considerando que o paciente encontra-se preso (circunstância que demanda prestação jurisdicional célere), não há razão para se exigir do mesmo a impetração de um novo *writ*, com o mesmo objeto, na medida em que o equívoco na prolação da decisão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito partiu desta E. Corte.
3. Sopesando que os princípios supra mencionados devem prevalecer sobre as regras processuais de cunho meramente formal - mormente em se tratando da liberdade de locomoção do paciente -, de rigor a apreciação do mérito do presente *writ*.
4. A r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que condenou o paciente pela prática do crime previsto no artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como à pena de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, encontra-se devidamente fundamentada.
5. Diferentemente do quanto alegado pelo paciente, e na estreita via do *habeas corpus*, verifica-se que as circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 c.c. o artigo 33, §3º, ambos do Código Penal, *primo oculi*, não lhe são favoráveis, porquanto no dia 04/08/2011, Edward foi surpreendido por agentes da Polícia Federal, que atuavam nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, em fiscalização de rotina, no momento em que tentava embarcar no voo DT 0746, da companhia aérea TAAG, para Luanda/Angola, com destino final em Bangui/República da África Central, trazendo consigo 1.285g (um mil, duzentos e oitenta e cinco gramas - peso líquido) de cocaína, no interior de 70 (setenta) cápsulas por ele ingeridas.
6. O paciente expressamente admitiu, em seu interrogatório judicial, que já estivera no Brasil anteriormente, com o mesmo propósito de transportar drogas para o exterior, circunstância que igualmente justifica - dentro dos limites de cognição deste *writ* - a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta, não havendo que se falar em ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade apontada como coatora.
7. Ainda que assim não fosse, o paciente interpôs apelação nos autos da ação penal n.º 2011.61.19.007961-6. Referido recurso também tem por objeto a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, figurando como a via mais adequada para análise da questão, ante a cognição exauriente que lhe é inerente, e que será exercida por esta E. Quinta Turma, em momento oportuno.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0014280-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014280-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
PACIENTE : WERBERSON SOUSA CAMPOS reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038789620134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO - INCLUSÃO DEFINITIVA DE PRESO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTÊNCIA - REPRESENTAÇÃO PARA A TRANSFERÊNCIA ADVINDA DO ESTADO DE ORIGEM - DECISÃO IMPETRADA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi transferido ao regime mais rigoroso da Penitenciária Federal de Campo Grande em razão de participar de uma liderança formada na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo/RR, trazendo instabilidade ao sistema penitenciário daquele Estado, porquanto teria promovido a venda de produtos entorpecentes e ilícitos, dentro e fora das unidades prisionais de Roraima, bem como ordenado a prática de crimes "extra muros". Ademais, as Unidades Prisionais daquele Estado não possuem local apropriado para o cumprimento de Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), fundamentos utilizados para embasar a decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal de Boa Vista/RR, quanto à representação para a transferência do paciente.
2. Conforme entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça através do Conflito de Competência n.º 118.834-RJ, ao Juízo Federal é vedado adentrar no mérito da gravidade ou não das razões do Juízo Estadual solicitante, pois a este cabe dirigir o controle da prisão, cabendo tão-somente ao Juízo Federal justificar sua recusa, evidenciando condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional em questão.
3. Não há que se falar em ausência de fundamentação da decisão do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que autorizou a inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir da entrada, uma vez que se encontra em plena conformidade com o entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Ainda em consonância com o entendimento daquela Corte Superior, não caberia a esta Corte Regional o reexame da fundamentação da decisão exarada pelo Juízo de Direito solicitante, tampouco possível ausência de contraditório naquela seara, que deverão ser impugnados perante o Tribunal de Justiça competente.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0014026-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EWERTON PEREIRA QUINI
PACIENTE : EWERTON PEREIRA QUINI
ADVOGADO : EWERTON PEREIRA QUINI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029593620114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A HONRA DE MAGISTRADO. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PERÍCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA

1. É clara a discussão trazida pelo impetrante no sentido da atipicidade da conduta e ausência de dolo.

2. O *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se admite sua impetração como medida substitutiva de recurso próprio ou para discussões acerca do mérito da causa principal.
3. A proteção constitucional conferida pela presente via destina-se aos casos em que se verifique, à primeira luz, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que tenha reflexos na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos, uma vez que a eventual ilicitude de prova oriunda de feito diverso aos autos principais deste writ devem ser aferidos no decorrer da instrução criminal.
4. O pedido de realização de perícia só poderá ser apreciado numa eventual condenação de indenização civil em decorrência de prática da infração penal. No mais, não há necessidade de realização de prova pericial a fim de mensurar o quantum devido numa eventual condenação do paciente para que este repare os danos causados pela infração, visto que o montante estipulado a título de indenização por danos morais será fixado no valor mínimo.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006499-43.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SANTIAGO BAQUEDANO FERNANDEZ
: LINCOLN MORSELLI DE AQUINO
: REGINALDO PIRES DA SILVA
: GILMAR PALENSKE
: JOSE ACACIO PICCININI
ADVOGADO : ROSANA GARCIA QUIZA CARDOZO BUENO e outro
APELADO : NEUSA RAMOS DUTRA
ADVOGADO : ROSANA GARCIA QUIZA CARDOZO BUENO
No. ORIG. : 00064994320074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - REFORMA DA DECISÃO *A QUO* - MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA - TIPCIDADE DOS FATOS NARRADOS PELA DENÚNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PRODUZIDAS PELA ACUSAÇÃO QUANTO AO VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS - AFASTAMENTO - DELITO DE CONTRABANDO - LIMAR DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE DE REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. Examinando os elementos constantes dos autos, tem-se que a decisão de absolvição sumária dos acusados proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP merece reforma, porquanto subsiste justa causa para o prosseguimento da ação penal, uma vez que presentes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva em relação aos fatos narrados pela denúncia.
2. A materialidade do delito de contrabando foi comprovada por meio do Termo de Constatação Fiscal, Retenção de Mercadorias Estrangeiras e Intimação, e do Laudo de Exame Merceológico, que homologou o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, lavrado pela Receita Federal do Brasil, que noticia a apreensão de 68

(sessenta e oito) máquinas eletrônicas de vídeo-bingo, no valor de R\$ 136.000,00 (cento e trinta e seis mil reais), junto ao estabelecimento comercial vistoriado.

3. Há fortes indícios de autoria delitiva, na medida em que os documentos acostados aos autos e os depoimentos prestados pelos acusados em sede policial denotam que os mesmos eram os responsáveis pelos estabelecimentos nos quais as máquinas e componentes eletrônicos foram fabricados e apreendidos.

4. Diferentemente do quanto decidido pelo MM. Juízo *a quo*, é possível tipificar os fatos sob julgamento na figura do contrabando, uma vez que, *primo oculi*, os itens de origem estrangeira (componentes eletrônicos das máquinas de vídeo-bingo apreendidas) tem entrada proibida no território nacional, de acordo com a legislação vigente, considerada, ainda, a ausência de documentação comprobatória da regular importação dos produtos estrangeiros.

5. Improcedente a fundamentação expendida pelo MM. Magistrado de primeiro grau, no sentido de que a acusação não produziu prova do valor dos tributos iludidos com a importação clandestina, o que impediria a tipificação do delito de descaminho, porquanto aperfeiçoado o delito de contrabando, não havendo que se falar em ausência de tributação, visto que os produtos importados e utilizados no exercício de atividade comercial ou industrial pelos acusados figuram, em tese, como proibidos.

6. O *Parquet* Federal, bem como a defesa, no curso da instrução processual, teriam a oportunidade de carrear aos autos as provas que entendessem pertinentes, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, aptas a demonstrar suas alegações fáticas e jurídicas acerca dos fatos ora em análise, ressaltando-se que os acusados se defendem da narração fática presente na denúncia, não da capitulação jurídica apresentada pelo órgão acusatório.

7. A decisão recorrida que absolveu sumariamente os réus extrapolou os limites da fase de prelibação, analisando as provas carreadas aos autos até o oferecimento da denúncia, o que poderia ser complementado com o trâmite regular do processo penal, razão pela qual deve ser retornado o feito ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

8. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, reformando a sentença que absolveu sumariamente os réus, para determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de primeira instância, com o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9927/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000209-78.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.000209-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: MARCOS DAVOLI OTAVIANI
	: PAULA DAVOLI OTAVIANI
	: DANIELA DAVOLI OTAVIANI
	: VERA VENERANDA DAVOLI OTAVIANI
ADVOGADO	: RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro
	: VÍCTOR GABRIEL DE OLIVEIRA RODRIGUEZ
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: FRANCISCO OTAVIANI

EMENTA

PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A, § 1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - AUTORIA DELITIVA QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADA NOS AUTOS - PROVA DOS AUTOS QUE NÃO SUSTENTA A EDIÇÃO DE DECRETO CONDENATÓRIO - APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. **Materialidade delitiva.** A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais n.º 35444.000505/98-90, em especial pelo Relatório Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD acostado às fls. 42/45 e pelos Discriminativos do Débito Originário de fls. 232/234.

2. **Autoria delitiva.** A autoria delitiva, todavia, não emerge dos autos, como pretende demonstrar o órgão acusador de primeira instância. De fato, não restou comprovado nos autos que os ora denunciados tivessem poder de gerência ou influência sobre as decisões da empresa autuada. O simples fato de constarem como sócios no contrato social não os transforma em responsáveis, penalmente falando, pela falta de recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. **Prova das alegações defensivas.** Os acusados fizeram prova de suas alegações, como passaremos a demonstrar. Nessa situação, temos que o *Parquet* Federal deveria ter apresentado outras provas que levassem a conclusão diversa, o que, de fato, inorreu.

4. Analisando detidamente a prova contida nos autos, temos que as alegações dos co-réus Daniela, Marcos e Paula, são corroboradas por prova documental juntada, respectivamente, às fls. 929/933, 934/645, 948/951.

5. Como se tal não bastasse, temos a prova testemunhal, produzida pela defesa, corroborando suas alegações.

6. As provas coligidas aos autos convergem no sentido de que os apelados não eram administradores, de fato ou de direito, da empresa DACAL, à época dos fatos. Assim, não há que se falar em responsabilidade penal de sua parte.

7. Sentença absolutória mantida.

8. Recurso da acusação a que se nega provimento. Sentença de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004419-11.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TIAGO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMERICO AUGUSTO VICENTE JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUÍDO : VALDOMIRO NUNES DA SILVA JUNIOR (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AGNALDO LUIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00044191120044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - RECURSO DE DEFESA DESPROVIDO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. **Materialidade e autoria delitivas.** A materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. **Dolo.** A versão fornecida pelo recorrente perante a autoridade policial, e reiterada em seu interrogatório judicial, confirma que ele sabia da falsidade da nota, não apresentando nenhuma justificativa para a circulação de referida cédula.
3. Deve ser prestigiada a conclusão do d. Juízo de primeiro grau, de que o apelante efetivamente agiu com o dolo exigido pelo tipo penal estampada no art. 289, § 1º do Código Penal.
4. **Dosimetria da pena.** O MM. Juiz sentenciante majorou a pena-base em decorrência não apenas de seus maus antecedentes, a atestar personalidade voltada para o crime e conduta social inadequada, mas sim porque os registros acostados aos autos e citados na r. sentença informam que há condenação transitada em julgado, em desfavor do réu. Desta feita, referidos lançamentos devem ser levados em consideração na majoração da pena-base, como bem observado pelo Douto Juízo de primeira instância.
5. Tenho que a pena imputada ao réu foi devidamente fundamentada e obedeceu aos critérios legais e jurisprudenciais vigentes em nosso ordenamento jurídico, não merecendo qualquer reparo por parte deste julgador.
6. Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007577-44.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAIMUNDO NONATO RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE WILSON FERREIRA e outro
APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DOCUMENTO FALSO - ARTIGOS 297 C/C 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - CRIME FORMAL - IRRESIGNAÇÃO QUANTO A PENA APLICADA - NOVA DOSIMETRIA DA PENA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade delitativa restou devidamente comprovada pelo Laudo de Exame Documentoscópico, que atestou a falsidade do passaporte série CO 812578, registrado em nome do réu e apreendido em seu poder quando de sua tentativa de ingressar nos Estados Unidos.
2. A confissão do réu, durante a instrução processual, aliada aos demais elementos de prova, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos. Também a responsabilidade do apelante emerge do conjunto probatório.
3. O conjunto probatório coligido é harmônico a apontar o apelante como autor do delito de uso de documento falso. Ao contrário do que quer fazer crer, não há nos autos qualquer elemento a indicar ter cometido referido delito por acreditar em terceiros que abusaram de sua boa-fé, com a finalidade de infirmar o édito de condenação.
4. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmar que o réu não possuía conecção a ilicitude de suas condutas. Se achava natural tal atitude, porque não dizer isso claramente junto à autoridade que lhe verificava os documentos? Mais estranho ainda o fato de uma pessoa que afirma precisar do documento para trabalhar por não ter condições de sustentar-se dispor de vultosa quantia, qual seja, R\$ 3.000,00 (três mil reais).
5. Conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, autoria e o dolo, devendo ser mantida a sentença condenatória.
6. É assente na Jurisprudência hodierna que, em casos como o dos autos, em que o documento falso é produzido

- para o cometimento de outro delito, efetivamente cometido, esse é considerado um meio para um fim, devendo o acusado ser apenado somente pelo crime-fim que tenha praticado, no caso, o de uso de documento falso.
7. O réu deverá ser apenado apenas pelo cometimento do delito de uso de documento falso, previsto no artigo 304 do Código Penal.
8. Condene o réu a 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à data dos fatos, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.
9. Substituo a pena privativa de liberdade acima fixada, por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, em valores atualizados, que reverterá em prol de entidade beneficente a ser indicada pelo juízo da execução penal.
10. Recurso Parcialmente Provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006713-90.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDINA ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : TATIANE DE MARTIN VIU TORRES e outro
No. ORIG. : 00067139020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL - USO DE EQUIPAMENTO DE RÁDIO DE TELECOMUNICAÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - DENÚNCIA RECEBIDA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

- 1. Materialidade e autoria.* Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
2. Depreende-se das declarações da ré que ela era uma das responsáveis pela central de moto táxi e que esta funcionava sem autorização legal. Infere-se, ainda, que a rádio operava com frequência, sem prestar quaisquer serviços gratuitos ou de interesse da comunidade em que estava inserida, sendo certo que tinha capacidade técnica de atingir grande número de pessoas, em desacordo com a legislação que rege a matéria.
3. Diante do quadro probatório que respalda os autos, torna-se plausível a autoria delitiva imputada à apelada que, até o dia 08 de outubro de 2009, manteve, de forma clandestina e irregular, equipamento transceptor portátil FM, sem a autorização necessária. Informa ainda que o aparelho estaria ajustado para operar na frequência de 136 e 174 MHz, com potência estimada em 5 Watts.
4. Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, a instrução criminal é necessária para apurar-se a responsabilidade da ré, motivo pelo qual a reforma da r. decisão é medida que se impõe.
5. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento ao recurso**, recebendo a denúncia de fls.

49/51, e determinando que o feito tenha seu normal prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008594-05.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : NASCIMENTO DE LIMA COSTA
ADVOGADO : TATIANE DE MARTIN VIU TORRES e outro
No. ORIG. : 00085940520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL - USO DE EQUIPAMENTO DE RÁDIO DE TELECOMUNICAÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - DENÚNCIA RECEBIDA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

1. *Materialidade e autoria.* Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
2. Depreende-se das declarações do réu que ele era um dos responsáveis pela central de moto táxi e que esta funcionava sem autorização legal. Infere-se, ainda, que a rádio operava com frequência, sem prestar quaisquer serviços gratuitos ou de interesse da comunidade em que estava inserida, sendo certo que tinha capacidade técnica de atingir grande número de pessoas, em desacordo com a legislação que rege a matéria.
3. Diante do quadro probatório que resplandece dos autos, torna-se plausível a autoria delitiva imputada ao apelado que, até o dia 08 de outubro de 2009, manteve, de forma clandestina e irregular, equipamento transceptor portátil FM, sem a autorização necessária. Informa ainda que o aparelho estaria ajustado para operar na frequência de 144 e 148 MHz, com potência estimada em 5 Watts.
4. Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, a instrução criminal é necessária para apurar-se a responsabilidade do réu, motivo pelo qual a reforma da r. decisão é medida que se impõe.
5. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento ao recurso**, recebendo a denúncia de fls. 47/49, e determinando que o feito tenha seu normal prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007130-78.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 505/1367

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO e outro
APELADO : DALMARIO BARBOSA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : VITOR MONACELLI FACHINETTI JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - PENAL - ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º DO CP - LIBERAÇÃO DE VALORES DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS POR MEIO DE FRAUDE - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADAS - ARTIGO 59 CÓDIGO PENAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - POSSIBILIDADE - RECURSO DE SÔNIA MARIA GARDE E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não procede o argumento da defesa, pois, conforme se verifica do corpo do *decisum* atacado, não houve qualquer menção à movimentação bancária da acusada. Houve, sim, menção a outras provas que em nada dizem respeito a suposta quebra de seu sigilo bancário.
2. A materialidade do delito restou comprovada pelo procedimento administrativo da Caixa Econômica Federal - CEF, consistente nos três volumes de apensos acostados aos autos, que concluiu pela adulteração dos documentos que levaram à liberação dos valores suso citados, confirmando ainda a adulteração da APA do co-réu Dalmário pela co-ré Sônia, que os utilizou na liberação dos já citados valores depositados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
3. O MM. Juízo de primeira instância entendeu que não restou comprovada a responsabilidade de Dalmário por considerar frágil a prova dos autos, asseverando que o réu negou a acusação e nenhuma das testemunhas foi enfática e precisa ao apontar a participação do acusado no delito. Contra referido posicionamento insurge-se o *Parquet* Federal, com justa razão.
4. O réu é pessoa envolvida no comércio, contava com 30 (trinta) anos de idade à época dos fatos e, mesmo assim, achou normal entregar a uma pessoa, de quem não sabe nem o primeiro nome, o número de seu PIS ou de sua Carteira Profissional. Como se tal não bastasse, afirma que se deslocou para outra cidade e "assinou um papel" na Caixa Econômica Federal para receber os valores que lhe seriam devidos.
5. Não há como aceitar a versão apresentada pelo réu, sendo claro que esta é fantasiosa e não merece respaldo. Nesse sentido, temos que sua condenação é medida que se impõe.
6. Melhor sorte não aguarda a co-ré Sônia Maria Garde. De fato, temos que a acusada era a responsável, de fato, pelo setor responsável pela liberação dos valores de FGTS na agência Campos Elíseos, em Ribeirão Preto/SP.
7. Como se tal não bastasse, temos que, durante a instrução processual, ficou claro que era ela, ré, quem verificava, e liberava, a documentação que possibilitava o levantamento de valores. Ficou claro, ainda, que, por conta de seu grande conhecimento nessa área de atuação, gozava de ampla autonomia funcional, realizando, inclusive, atos típicos de gerência, não gozando de referida situação funcional.
8. Vê-se, da prova aqui reproduzida, que a autoria do delito restou totalmente comprovada. É certo que Sônia Maria Garde ofereceu versão diferente em sede de interrogatório judicial. Todavia, a prova técnica produzida nos autos, aliada aos depoimentos colhidos, confirma, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade da ora apelante e do co-réu Dalmário Barbosa da Silva Júnior.
9. A ré ostenta impressionante quantidade de inquéritos e ações penais (fls. 266/279), em sua totalidade pela prática de outros delitos de estelionato contra a Caixa Econômica Federal - CEF e, de uma simples visualização no sistema informatizado desta E. Corte, inclusive perante esta E. 5ª Turma, há pelo menos duas condenações penais contra ela, já com trânsito em julgado: 2002.61.02.007150-2 (24/06/2011) e 2002.61.02.007153-8 (02/01/2013). Malgrado estas condenações não possam ser consideradas para efeito de reincidência, se mostram suficientes a demonstrar que a apelante possui personalidade desvirtuada, voltada para a prática de crimes como o dos autos. A conduta social, as circunstâncias do crime, além da culpabilidade denotam que a acusada agiu com intenso grau de reprovabilidade.
10. Fica mantida a pena-base de Sônia Maria Garde em 03 (três) anos de reclusão. Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Aplicando-se a causa de aumento de pena prevista no § 3º do artigo 171, fica a pena da ré definitivamente fixada em 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicialmente aberto, nos termos do artigo 33, § 3º do Código Penal.
11. Merece reparo, todavia, a pena de multa imposta a Sônia Maria Garde. De fato, ainda que o prejuízo causado aos cofres do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não seja de pequena monta, tenho que o Ministério Público Federal não logrou demonstrar a maior capacidade financeira da ré, necessária à exasperação

da pena pecuniária nos moldes em que fixada pelo MM. Juiz de Primeiro Grau. Assim, fixo a pena-base de multa, seguindo o mesmo critério da pena corporal, em 30 (trinta) dias multa. Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

12. Aplicando-se a causa de aumento de pena prevista no § 3º do artigo 171, fica a pena de multa definitivamente fixada em 40 (quarenta) dias-multa, fixando-se o valor de cada dia-multa no mínimo unitário, por não existirem nos autos informações que possam levar a conclusão em sentido diverso.

13. A pena privativa de liberdade acima fixada por substituída por pena restritiva de direitos consistente no pagamento de ½ salário mínimo por mês de condenação. Todavia, verifica-se que referido valor encontra-se dissociado da prova dos autos quanto à condição econômica da ré, motivo pelo qual reduzo o mesmo para 1/3 do salário mínimo por mês de condenação, perfazendo um total de 16 (dezesesseis) salários mínimos a título de pena de prestação pecuniária, além de manter a pena de multa já arbitrada anteriormente.

14. Atento as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico pelas informações criminais constantes dos autos que o acusado é primário, não havendo informação de qualquer outra circunstância que autorize a elevação da pena-base além do mínimo legal, sendo a mesma fixada em 01 (um) ano de reclusão. Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Aplicando-se a causa de aumento de pena prevista no § 3º do artigo 171, fica a pena do réu Adeilton definitivamente fixada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto.

15. Fixo a pena-base de multa, seguindo o mesmo critério, em 10 (dez) dias-multa. Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Aplicando-se a causa de aumento de pena prevista no § 3º do artigo 171, fica a pena de multa definitivamente fixada em 13 (treze) dias-multa, fixando-se o valor de cada dia-multa no mínimo unitário, por não existirem nos autos informações que possam levar a conclusão em sentido diverso.

16. Substituo a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a 05 (cinco) salários mínimos, que deverá ser revertida em prol de entidade beneficente, ambas determinadas pelo Juízo das Execuções, além de manter a pena de multa já arbitrada anteriormente.

17. Recursos do Ministério Público Federal e da co-ré Sônia Maria Garde parcialmente providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos do Ministério Público Federal e da co-ré Sônia Maria Garde, reformando, em parte, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020959-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FUJIFILM DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES
: ARLEN IGOR BATISTA CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00209598820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR 118/05. VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, § 7º, II. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O âmbito de discussão nesta decisão de retratação cinge-se à aplicação da prescrição quinquenal, nos moldes da Lei Complementar 118/05.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005 (09.06.2005).
3. Assim, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.
- 4. Decisão recorrida a que se reconsidera, nos termos do inciso II, do § 7º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil, tão somente para determinar a aplicação da prescrição quinquenal.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconsiderar a decisão recorrida, conforme o inciso II, do § 7º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação da prescrição quinquenal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1893/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062181-72.1992.4.03.9999/SP

92.03.062181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DJALVA SANTOS STREILI
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00024-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A pretensão da apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028323-18.1993.4.03.6183/SP

95.03.011273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ CELSO FREITAS SILVA e outros
: LIVIO FREITAS SILVA JUNIOR
: MARIA RITA FREITAS SILVA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : LIVIO FREITAS SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.28323-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

O autor, em suas razões de apelação, reitera agravo retido anteriormente interposto. Pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Conheço do agravo retido interposto, cujas razões se assemelham com aquelas aduzidas em sede de apelação, e com elas serão apreciadas.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1
DATA: 10/09/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-10.1994.4.03.6183/SP

96.03.008791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DOMINGOS MONTILHA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.04996-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

O autor, em suas razões de apelação, reitera agravo retido anteriormente interposto. Pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Conheço do agravo retido interposto, cujas razões se assemelham com aquelas aduzidas em sede de apelação, e com elas serão apreciadas.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à

parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1
DATA:10/09/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902187-13.1995.4.03.6110/SP

96.03.021050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VICTORIO PAGNI
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS ALVES COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.09.02187-3 2 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução, alegando que o valor depositado não corresponde ao montante devido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam

a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012)

Verifica-se, ainda, do extrato de pagamento de RPV de fls. 135/136 que os valores sofreram a incidência de correção monetária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-81.1993.4.03.6183/SP

96.03.053601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOSE DOS SANTOS RALO e outros

: VALDECI MARIA DA SILVA

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
SUCEDIDO : RAIMUNDO JOAO DA SILVA falecido
APELANTE : MANOEL DOS SANTOS CORREA incapaz
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
REPRESENTANTE : MARCIA ERMELINDA CORREIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.02672-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

O autor, em suas razões de apelação, reitera agravo retido anteriormente interposto. Pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Conheço do agravo retido interposto, cujas razões se assemelham com aquelas aduzidas em sede de apelação, e com elas serão apreciadas.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ: 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Ademais, não prospera a alegação do autor de que não houve quitação total do débito, ante a ausência de atualização do valor devido, ainda que o pagamento tenha sido efetuado através de ofício requisitório, posto que o recebimento do montante devido se deu na forma do artigo 128, caput, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91.

- Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF). - Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação total do pedido, com a devida extinção da execução.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; Relator Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias; DJU de 06/09/2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206541-43.1995.4.03.6104/SP

96.03.081014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.02.06541-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório, observando, ainda, estar pendente de julgamento a questão, em razão da repercussão geral sobre o tema reconhecida pela Suprema Corte.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos

vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Ademais, a decisão está em consonância com o entendimento firmado nas Cortes Superiores, sendo que o reconhecimento da repercussão geral da matéria pendente de julgamento não induz à automática retratação do julgado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STF; AI 713551/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Primeira Turma; DJe-152, de 13-08-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A teor dos precedentes já consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora no período decorrido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório.

2. No caso dos autos, verifica-se, ainda, que a Corte de origem decidiu a controvérsia em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal, o que atrai a aplicação da Súmula n.º 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE: 01/03/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205129-77.1995.4.03.6104/SP

97.03.003920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ALICE DIAS DE CARVALHO DA QUINTA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.02.05129-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1
DATA:10/09/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038900-43.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.038900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO AFONSO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSA MARIA BOCCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00161-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório, de acordo com o disposto no artigo 100 da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional 62/09.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Ademais, não houve qualquer alteração no prazo de incidência dos juros de mora em precatórios em razão da redação dada ao artigo 100 da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 62/2009, cujo parágrafo 12 desse dispositivo não alterou a interpretação dada ao seu parágrafo 5º.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - EMENDA CONSTITUCIONAL 62/09 - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DO PAGAMENTO - INOCORRÊNCIA - PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O parágrafo 12, do art. 100, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional 62/09, não alterou o prazo de incidência dos juros de mora aplicados no pagamento de precatórios, prevalecendo a interpretação do disposto no art. 100, §5º, da norma constitucional.

III - Não há se falar na incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na hipótese do pagamento ter sido efetuado dentro do prazo constitucional. Precedentes do STF.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, §1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 558404; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108568-04.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.108568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CALLIOPE BELLINE PENTEADO (= ou > de 60 anos) e outro
: AURORA LAMBERT SANT ANNA falecido
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00007-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de correção monetária e juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012)

Verifica-se, ainda, do extrato de pagamento de RPV de fls. 447 que o valor sofreu a incidência de correção monetária, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização passou a ser feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-28.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.000493-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ANTONIO CARLOS SOTOLANI
ADVOGADO : MS003652 ANTONIO PAULO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor Antonio Carlos Sotolani contra sentença que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento de tempo de labor rural entre 14/06/74 e 28/02/79 (fls. 88), sem registro em CTPS, com a respectiva averbação e expedição de certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca.

A sentença de fls. 162/166 julgou improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar, aduzindo a falta de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias no período. Condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), ressalvando que só poderá ser exigido o pagamento se for comprovado que não sofrerá prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

Em suas razões de apelação, o Autor pugna, preliminarmente, pela declaração de nulidade da r. sentença, em razão da inobservância do princípio da identidade física do juiz e da inaplicabilidade de norma posterior ao pedido. No mérito, aduz também a nulidade do *decisum* por julgamento "*extra e/ou ultra petita*". Não sendo acatado o pedido de anulação da sentença, requer seja dado provimento ao recurso para declarar o tempo de serviço compreendido entre 14/06/74 a 28/02/79, com a expedição da respectiva certidão para fins de contagem recíproca (fls. 170/186).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento do período entre 14/06/74 e 28/02/79 para fins de contagem recíproca (fls. 88).

Preliminarmente, insta consignar que não assiste razão ao apelante no tocante às arguições de nulidade da sentença, porquanto a referida decisão analisou de maneira fundamentada o mérito da questão proposta na demanda, não estando eivada de vícios que justifiquem sua anulação.

Não se vislumbrando motivos a ensejar a nulidade do julgado, entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos exigidos ao reconhecimento pleiteado, a fim de analisar o pleito de reforma da decisão, trazido nesse recurso.

Do exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo ruralista é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de ruralista do autor, início de prova documental para fim de obtenção de

benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da

própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios ou qualquer outro documento a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Da contagem recíproca

A contagem recíproca do tempo de serviço vinha prevista no texto original da Constituição Federal de 1988 no artigo 202, passando a constar do § 9º do artigo 201 após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, mantendo, porém a sua essência, no sentido de que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Percebe-se, portanto, que a Constituição Federal condicionou a eficácia da norma relacionada com a contagem recíproca de atividades exercidas em diferentes regimes de previdência social à edição de lei, o que veio inicialmente estabelecido nos artigos 94 a 99 da Lei n. 8.213/91, dos quais destacamos apenas o artigo 96, que passamos a transcrever:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

Temos aqui situação diversa daquela encontrada anteriormente no texto do § 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, pois, se para a contagem no Regime Geral de Previdência Social da atividade rural anterior à obrigatoriedade de filiação, nenhuma contribuição é devida, exceto para efeito de carência, ao tratarmos da contagem recíproca do tempo de serviço, tal período somente será computado mediante indenização da contribuição correspondente ao período que se pretende fazer contar no regime próprio ou estatutário de previdência social.

O caso em concreto.

A fim de comprovar suas alegações acerca do exercício de labor rural sem registro em CTPS e em regime de economia familiar entre 14/06/74 e 28/02/79, o autor, nascido em 13/06/62, juntou aos autos:

Fls. 12: Declaração prestada pela diretora da Escola Estadual "Dom Bosco", datada de julho de 1996, atestando que o Autor estudou nessa escola entre 1975 e julho de 1978;

Fls. 13: Declaração prestado pelo diretor da Escola Municipal Marcelino Pires, datada de julho de 1996, atestando que o Autor estudou nessa escola entre 1971 e 1974;

Fls. 17: Certidão de casamento dos pais do Autor, em que seu genitor é qualificado como lavrador;

Fls. 18: Certidão acerca da existência de propriedade rural da avó do demandante, adquirida em 1959, sem precisar, contudo, a data da venda da propriedade;

Fls. 19: Certidão de aquisição de propriedade rural pelo pai do Autor em 1969, sem contudo, precisar a data da venda do imóvel;

Fls. 20: Certidão do Cartório de Imóveis atestando compra de imóvel rural pelo pai do Autor em 1974 (vendido no mesmo ano);
Fls. 21: Guia de recolhimento de Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, em nome do genitor do Autor, datada de 25/03/77;
Fls. 23: Nota fiscal de produtor, emitida pelo pai do demandante em 31/08/77;
Fls. 24: Declarações prestadas por agricultor, referentes ao exercício de 1978, emitida pelo pai do Autor;
Fls. 25: Requerimento de renovação de inscrição assinado pelo pai do Autor em 1978, em que se qualifica como arrendatário de parte da Fazenda Cruz Alta e Fazenda Figueira;
Fls. 26: Requerimento de fornecimento de blocos de notas fiscais assinado pelo pai do Autor em 1978, em que se qualifica como arrendatário de parte da Fazenda Cruz Alta e Fazenda Figueira;
Fls. 28: Certidão de Matrícula de imóvel rural (Fazenda Ouro) de propriedade do pai do Autor, adquirida em 1980;
Fls. 30: Certidão emitida pelo INSS, informando que o pai do Autor se aposentou por idade, na condição de arrendatário rural, datada de 1993.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203*).

De acordo com a fundamentação acima, e da análise do conjunto probatório acostado aos autos, configura-se possível o reconhecimento do envolvimento do Autor nas lides campesinas no interregno entre 1977 e 1979, porquanto amparado por prova documental, corroborada pela prova testemunhal produzida em audiência (fls. 88/93).

O Autor pleiteia o reconhecimento para o exercício de labor rural no período em que tinha entre 12 e 17 anos, o que inviabiliza a exigência da apresentação de documentos pessoais próprios a comprovar o alegado. Restringe-se, portanto, a análise do pedido em avaliar a comprovação da condição de rurícola de sua família, com o consequente envolvimento do demandante nas atividades laborativas do grupo familiar.

Nesse sentido, infere-se dos documentos apresentados que a família do Autor realmente desempenhou trabalho rural. Foi demonstrada a condição de rurícola de seu pai, sendo possível inferir que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, até o primeiro registro em CTPS.

Entretanto, insta consignar que as provas documentais trazidas aos autos se prestam a comprovar o trabalho rural apenas a partir de 1977, não sendo possível reconhecer a atividade rural em outro período por falta de início de prova material, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no interregno entre 01/01/1977 (fls. 21) e 28/02/1979.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço rurícola anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para o fim de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Assim, conforme já decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a averbação do tempo de serviço e a expedição da respectiva certidão deverão ser realizados, com a ressalva expressa de que se trata de tempo de serviço rural reconhecido sem o pagamento da respectiva contribuição. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO

EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecido o tempo de serviço rural , descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91.

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1036320 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0046379-8 Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA Órgão Julgador QUINTA TURMA Data do Julgamento 08/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2009)

Destarte, no que tange à atividade rural desempenhada pelo autor, ressalto que a presente decisão cinge-se ao reconhecimento e averbação dos períodos ora reconhecidos, sem embargo de futura exigência de indenização das contribuições correspondentes, em caso de contagem recíproca, podendo a Autarquia fazer constar essa ressalva na certidão de tempo de serviço.

Ante a sucumbência recíproca , ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o tempo de labor rural no intervalo entre 01/01/77 e 28/02/79 e determinar a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, esclarecendo que a presente decisão não exclui futura exigência de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural ora reconhecido, em caso de contagem recíproca, podendo a Autarquia fazer constar essa ressalva na certidão de tempo de serviço.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-68.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODNIR LUIZ MORAES e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELANTE : ROBERTO DOS SANTOS EUGENIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
SUCEDIDO : JOSE EUGENIO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

Decisão

Fls. 166/167: Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, ao apelo do réu e à remessa oficial, determinando o recálculo da renda mensal inicial dos autores na forma da Leinº 6.423/77, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, sobre os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

Em síntese, alega o agravante que o benefício espécie 94 deve ser excluído da condenação, uma vez que não comporta a revisão na forma como pretendida, de vez que não há apuração de salário de benefício.

Feito breve relato Passo a decidir.

Considerando que o benefício espécie 94 do autor José Eugenio foi concedido em 01.01.1985 (fls. 26), o cálculo de seu valor era feito de acordo com o disposto no artigo 165 Decreto nº 89.312/84, *verbis*:

Art. 165.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado com o mesmo acidente, é concedido, mantido e reajustado na forma desta Consolidação e corresponde a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 8º.

Art. 164. O benefício por acidente do trabalho é calculado, concedido, mantido e reajustado na forma desta Consolidação, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que são os seguintes:

II - aposentadoria por invalidez - valor mensal igual ao do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao do salário-de-benefício;

Pelo exposto, reconsidero em parte a r. decisão agravada para excluir da condenação a revisão do benefício espécie 94, julgando extinto o feito, sem resolução no mérito, nesse ponto, mantendo, no mais, a decisão de fl. 148/155.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016358-94.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.016358-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MACARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP161753 LUIZ RAMOS DA SILVA
No. ORIG. : 99.00.00068-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 12.04.99, que tem por objeto a condenação do INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido do autor.

A autarquia interpôs o recurso de Apelação contra a sentença proferida, em razão de não estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

O autor apresentou contrarrazões (fls.93/96).

Esta egrégia Corte negou provimento ao agravo retido e deu provimento ao reexame necessário e à apelação, anulando a r. sentença (fls. 103/106).

A sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido do autor.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, uma vez que não restaram comprovados os períodos de trabalho alegados como insalubres, e que não teria sido atingido nem mesmo o tempo mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional, menos ainda a concessão do benefício integral. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação dos honorários, conforme o entendimento consubstanciado na Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos até esta egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 1969 a 1975, lapso a ser acrescido aos períodos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

[Tab]

[Tab]A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com os documentos, que passo a destacar: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaguaribe (fls. 11), e os documentos da terra em nome de terceiros, componentes do grupo familiar da parte autora.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS. 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91). 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural. 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte." (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

No caso em questão, não há início de prova material nos documentos juntados aos autos, pois a declaração de fls. 11 não foi homologada pelo órgão competente, e os documentos da terra apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros, no exercício de 1997, distante do período requerido.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e

83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários. - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de

ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. 4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005). 5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.) 6 - Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado somente a CTPS.

Assim, não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que não houve o preenchimento do formulário, tampouco tal documento foi acostado aos autos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS, o autor possuía quando da propositura da ação, 12.04.1999, apenas 22 anos e 9 meses de labor, insuficientes para sua aposentação, mesmo na modalidade proporcional, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055085-25.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.055085-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGINA CANDIDA DOS SANTOS BERLOTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 99.00.00033-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Jorgina Cândida dos Santos Berloti, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, mediante o reconhecimento de atividades rurais e urbanas prestadas sob condições comuns e especiais.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido formulado, condenou o INSS a pagar a autora Jorgina Cândida dos Santos Berloti o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14 de maio de 1999 (fl. 39v), a pagar parcelas vencidas de uma só vez, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) da condenação apurada em liquidação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 108 -112).

Em razões de Apelação, a Autarquia, em síntese, preliminarmente, reiterou as razões constantes do agravo retido, sob argumento da falta de interesse de agir da parte autora, por ausência de requerimento prévio na esfera administrativa. No mérito, sustentou insuficiência de provas. Não pode ser aplicado sobre o salário-de-benefício o coeficiente de 100%, por falta de tempo de serviço necessário. Quanto à correção monetária, deverá ser apurada de acordo com a Lei nº 6.899/81 (Súmula nº 148 STJ e nº 8 TRF3), os juros de mora deverão ser calculados a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, a partir de cada parcela vencida, e honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, desvinculado do montante da condenação, conforme artigo 20, § 4º, do CPC. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência (fl. 114-118).

Com contrarrazões do autor, subiram os autos até esta Corte.

A parte autora, às fl. 137 noticiou que aposentou-se por idade, benefício de nº 41/130.936.282-0, com DIB em 03.05.2004, e requereu a desistência da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, visto que não pode acumulá-los, contudo, requereu a declaração do tempo de serviço, consoante expresso na inicial, para futura revisão do benefício concedido administrativamente, porque o INSS apurou apenas 19 anos de serviço na concessão da aposentadoria por idade. O INSS, instado a se manifestar, quedou-se inerte (fl.142).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, analisarei a questão preliminar arguida pela Autarquia, com relação à ausência do prévio requerimento do benefício na esfera administrativa e a consequente falta de interesse de agir em Juízo.

Cabe anotar que esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Passo, então, à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 13.04.1947, comprovar o exercício de atividade de doméstica sem registro, no interregno compreendido entre 01.01.1966 a 30.08.1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 18.08.1986 a 31.12.1988, 01.01.1989 a 30.06.1992, 01.07.1992 a 31.12.1995 e 01.01.1996 a 15.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Inicialmente, cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

Sendo assim, merece ser reconhecidos como início de prova material a declaração firmada por ex-empregador (fl. 15), Título Eleitoral datado de 21.06.1970, onde consta doméstica, como profissão da autora; a certidão de casamento da autora datada de 20.12.1969 (fl.17) e a certidão de nascimento da filha da autora, lavrada em 09.11.1970, nos quais consta doméstica como profissão da autora.

Aliás, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com esse entendimento, como demonstra o seguinte aresto:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº5. 859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. 1. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. 2. Recuso não conhecido." (RESP 326004/SP, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, pág.244)

Todavia, a admissão da declaração extemporânea de ex-empregador como meio de prova só poderá prevalecer até 08-04-1973, uma vez que, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o referido diploma legal estabeleceu que:

"Art 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios"

Destarte, a partir de 09-04-1973, torna-se necessária prova robusta do desempenho da atividade exercida para fins de comprovação de tempo de serviço em sede previdenciária. No presente caso, a juntada aos autos, certidão de nascimento das filhas da autora, lavradas 30.07.1973, 29.09.1977 (fl. 19/20), que constam doméstica, como profissão da autora, satisfaz referido requisito, posto que este documento revela contemporaneidade ao período pleiteado na exordial.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 101-106) complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental ao afirmarem, sem contraditas, que a autora trabalhou como doméstica para Maria Terezinha Pereira Vicente Biscaro, no período mencionado na inicial, em sua residência.

Desse modo, há de se reconhecer como laborado na atividade de empregada doméstica, o período de 01.01.1966 a

30.08.1975, em razão do início de prova material corroborado pela prova testemunhal apresentada em juízo, devendo o INSS expedir a correspondente certidão de tempo de serviço.

Reconhecido para fins previdenciários o tempo de serviço como empregada doméstica antes de 09-04-1973, descabe a exigência de indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, uma vez que não havia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO DE TRABALHO EXERCIDO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA NA VIGÊNCIA DA LEI 3.807/60. NÃO EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. EXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ.

1. Com o julgado do Tribunal de origem se louvando na existência de prova documental, a apreciação da matéria referente à comprovação de tempo de trabalho exercido como babá importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de recurso especial, que não se presta ao exame de fato controvertido, ut súmula 07/STJ.

2. Não havendo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60, descabe a exigência de contribuições previdenciárias. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 271874/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 14/08/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO . RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDICIONA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei n.º 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei n.º 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso "sub judice", demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, "in casu", o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 547238/SP, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, D: 27-11-2001, DJU: 08-10-2002, pág 384).

Para a comprovação da atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Laudo Técnico Pericial (fl. 24/30) a autora exerceu as funções de trabalhadora rural de 18.08.1986 a 31.12.1986, agrícola polivalente 01.01.1989 a 30.06.1992 e Cozinheira de 01.01.1996 a 15.12.1998, junto à CELPAV Celulose e Papel Ltda., exposta de maneira habitual e permanente a calor (fogões a lenha e a Gás), a produtos químicos, fungicidas, dodecacloro, triclorometil, inserido no item 1.2.10 do quadro I do Decreto nº 83.080/79 e 1.1.1 do quadro A do Decreto nº 53.831/64.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados como doméstica, atividades urbanas comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, mais de 25 anos, de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, 14/05/1999 (fl. 39v), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Contudo, após os cálculos serem efetuados pela autarquia, quanto à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, caberá à autora, optar por continuar percebendo a aposentadoria por idade concedida administrativamente, ou optar pela implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo proporcional de serviço/contribuição, com as devidas compensações dos valores pagos administrativamente, ou, ainda, requerer, tão-somente, as parcelas vencidas entre 14.05.1999 (DIB da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição) e o início da aposentadoria por idade, 03.05.2004 (fl.137), considerando a inacumulabilidade dos dois benefícios.

Ressalte-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para não reconhecer como tempo especial o período de 01.07.1992 a 31.12.1995, explicar os critérios de cálculo da correção monetária, juros e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058430-96.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.058430-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP091943 ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: INDALECIO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 99.00.00043-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual o autor postula o reconhecimento do período trabalhado em condições insalubres, bem como o reconhecimento do interregno de exercício rural para fins de majoração de sua renda mensal inicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural limitado entre 1958/1959 e 1961/1962, além do tempo de serviço em atividade especial e de soldado, devendo todos estes serem incluídos na contagem global, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço com pagamento integral dos proventos.

Em seu recurso (fls. 138/140), a Autarquia Previdenciária requer a reforma do *decisum* sustentando que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para a comprovação do tempo de trabalho rural do autor.

Alega o apelante que a sentença não explicou quanto à atividade especial que teria sido desempenhada pelo autor, tampouco dizendo qual período corresponde, quer da atividade supostamente especial, como aquela de soldado.

Estando a sentença sujeita à remessa necessária e com as contrarrazões do autor (fls. 144/150), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tem-se que a legitimidade de partes, a possibilidade jurídica do pedido, bem como o interesse processual, assim reconhecidos pela doutrina e jurisprudência como condições da ação, sem as quais não cabe o conhecimento do mérito da lide, constituem-se em matéria de direito público, possibilitando, assim, seu conhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

A análise do interesse processual se traduz no binômio necessidade-adequação, de forma que somente será permitido ao jurisdicionado interpor ação judicial quando foi necessário para a realização de seu direito, ou seja, quando sua pretensão encontrar a resistência da parte contrária.

Além de tal necessidade, é indispensável, também, que se faça uso da medida processual ou procedimento adequado ao pedido que se apresenta, de forma que a utilização do Estado Juiz se mostre adequada à medida que se pretende obter em face da solução do litígio.

A utilização de ação declaratória para reconhecimento de período de atividade foi reconhecida como forma adequada em diversos pronunciamentos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO JUNTO AO INSS. AÇÃO DECLARATÓRIA. CABIMENTO.

1. É cabível a ação declaratória para a comprovação de tempo de serviço rural e averbação junto ao INSS, porquanto presente o interesse do segurado na percepção do respectivo benefício previdenciário.

2. Precedentes.

3. Recurso não conhecido. (REsp 202392/RS - 1999/0007397-5 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 30/06/1999 - Data da Publicação/Fonte DJ 16/08/1999 p. 100) RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA - AÇÃO DECLARATÓRIA.

- O Direito é relação bilateral, cujas normas se caracterizam pela coercibilidade. O fato (causa da relação jurídica) provoca a constituição, conservação, declaração e desconstituição da mesma. Em sendo assim, a teor do disposto no art. 4º do CPC, a pretensão do autor poderá limitar-se à declaração dessa relação jurídica, em havendo legítimo interesse. (REsp 190947/RS - 998/0074236-0 - Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 09/03/1999 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/05/1999 p. 183)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. COMPROVAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INSTRUMENTO IDÔNEO.

- Não é condição de procedibilidade da ação previdenciária a exaustão da via administrativa.

- A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º, do Código de Processo Civil, é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício previdenciário.

- Recurso especial não conhecido. (REsp 178015/RS - 1998/0042394-0 - Relator Ministro Vicente Leal - Órgão

Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/08/1998 - Data da Publicação/Fonte DJ 28/09/1998 p. 158) PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. COMPROVAÇÃO. AÇÃO DECLARATORIA. INSTRUMENTO IDONEO.

- A ação declaratoria, segundo o comando expresso no art. 4., do cpc, e instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da previdência social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 101524/RS - 1996/0045287-3 - Relator Ministro Vicente Leal - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 11/11/1997 - Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64779)

O requisito relacionado com a necessidade deve ser analisado o interesse processual, com a finalidade que se busca no processo, de forma que esteja presente a utilidade da providência jurisdicional, pois que, caso o provimento não altere qualquer relação jurídica entre as partes, também deve ser reconhecido como presente nestes autos.

No caso em questão, o autor postula o reconhecimento de período da atividade exercida em condições insalubres, o tempo comum em que teve a função de soldado, além daquele em que exerceu trabalho rural, para fins de majoração de sua renda mensal inicial e consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para a comprovação do alegado, colacionou aos autos a carta de concessão às fl.61, onde consta a memória de cálculo bem como o total do tempo de serviço reconhecido administrativamente pela Autarquia ré, perfazendo-se o total de 36 anos, 11 meses e 26 dias.

Entretanto, verifica-se que, nos termos do tempo de serviço acima mencionado, o autor já possuía, à época de seu requerimento administrativo (DER: 26.12.1995), tempo suficiente para a obtenção do benefício que ora pleiteia.

Nos termos da legislação previdenciária, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, nos termos da fundamentação acima, verifica-se que o autor já recebia aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral desde o seu requerimento administrativo não possuindo, dessa forma, interesse de agir nos presentes autos.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa necessária** para reconhecer a falta de interesse processual do autor e extinguir o feito sem resolução de mérito, julgando prejudicado o recurso interposto pelo INSS.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028117-21.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO FREITAS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00051-6 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, para que prossiga a execução de saldo remanescente, uma vez que é devida a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A pretensão do apelante não merece prosperar, de vez que já está pacificado o entendimento de que, se o débito foi saldado de acordo com o previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, descabe a incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

Confira-se, pois, os arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ; 1ª Turma; AI 713551 AgR/PR; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-14/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI - 405161; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101614-57.1996.4.03.6109/SP

2001.03.99.042477-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE : HELIA MARIA MARTINS ELEUTERIO

ADVOGADO : SP079720 LIGIA MARIA C KARAM SPENASSATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043919 JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.01614-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 24.06.1996, que tem por objetivo o reconhecimento de labor, exercido sob condições especiais, no período de 12.04.1969 a 26.06.1974, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para aposentadoria especial integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, por entender que, se fosse reconhecido o período de 12/04/1969 a 31/12/1974, faria com que a autora perdesse o direito à aposentadoria proporcional que está recebendo, pois no momento em que requereu o benefício, não possuía o tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita, a condenação somente poderá ser exigida se restar caracterizado que ela pode dispor de tal importância sem prejuízo de sua manutenção..

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida para a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 18.08.1949, comprovar o exercício de labor, sob condições especiais, no período de 12.04.1969 a 31.12.1974, com a consequente averbação de tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis. Em atenção ao brocardo "tempus regit actum", bem como com fulcro na jurisprudência pacífica do STJ, reconsidero a posição anteriormente adotada para o fim de reconhecer 90 db como índice de ruído devido a partir de 05.3.1997, até o advento do Decreto n. 4.827/03. A partir desse Decreto, o nível do agente ruído considerado nocivo passa a ser de 85 db.

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS. DECRETO 4.882/2003. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/97. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis, não havendo falar em aplicação retroativa dele, uma vez que o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor.

2. Recurso Especial provido para determinar que o reconhecimento e a conversão de tempo de serviço especial, no caso de exposição a ruído, observem a legislação vigente na época da prestação dos serviços.

(STJ, 2ª Turma, RESP 1355702/RS, DJe 19/12/2012, Rel. Min Herman Benjamin).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 14), Laudo de insalubridade (fl.13) onde consta que ele exerceu atividade de auxiliar de enfermagem no período de 12.04.1969 a 31.12.1974, junto Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba, exposto de maneira habitual e permanente a aos agentes nocivos biológicos - Código 1.3.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.1.3 de Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Assim, deve ser tido por especial o período acima, em razão de atividades enquadradas como especiais.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, já reconhecidos pelo instituto, devem ser somados como tempo especial.

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS e já considerados especiais pelo Instituto até a data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional em 30.09.1993 (fl. 17), com o colhimento dos períodos laborados sob condições especiais, totaliza-se 24 anos, 5 meses e 19 dias, tempo insuficiente à concessão do benefício requerido.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício após a concessão da aposentadoria proporcional, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para conversão de sua benesse para a aposentadoria especial integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 25 anos de tempo de serviço, vale dizer, em 11.04.1994, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas, observada a prescrição quinquenal.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.** 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria especial integral. O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 25 anos de tempo de serviço, vale dizer, em 11.04.1994, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046464-05.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO ABILIO
ADVOGADO : SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00.00.00106-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação da Autarquia Previdenciária quanto ao conteúdo da r. sentença de fls. 155/159 que julgou procedente o pedido, para declarar como especial, as atividades exercidas pelo requerente durante os períodos de 24/09/1974 a 15/01/1975, 20/01/1974 a 08/01/1977, 27/04/1977 a 26/02/1981 e de 10/03/1981 a 28/04/1995, perfazendo montante superior a 25 anos de serviço em condições insalubres, e ainda condenar o instituto réu a conversão do benefício em aposentadoria especial, a partir da citação, tudo corrigido monetariamente desde cada vencimento e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111, STJ).

A Autarquia Previdenciária insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que o período mencionado pelo autor não deve ser considerado como trabalho em condições insalubres, pela ausência de comprovação de que o demandante esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos à sua saúde, devendo o pedido ser julgado improcedente, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D e c i d o.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido o labor exercido sob condições especiais, no período de 24/09/1974 a 15/01/1975, 20/01/1974 a 08/01/1977, 27/04/1977 a 26/02/1981 e de 10/03/1981 a 28/04/1995, lapso a ser considerado para efeito de concessão de Aposentadoria Especial.

Da Comprovação da Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) as fls. 45, formulário com informações referentes a Empresa Cia. Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos, informando que o autor realizava diversas atividades na função de rurícola, no período de 20/01/1975 a 08/01/1977 e 27/04/1977 a 26/02/1981, estando exposto a agentes agressivos como poeiras e calor, forma habitual e permanente;
- b) as fls. 46, formulário com informações referentes a Empresa Cia. Agrícola Rodrigues Alves, informando que o autor realizava diversas atividades na função de ajudante de serviços agrícolas diversos, no período de 10/03/1981 a 29/09/2000 (data da propositura da presente ação), estando exposto a agentes agressivos como chuva, sol, frio, poeira e calor, forma habitual e permanente.

Nesta hipótese, no que se refere ao pedido de reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor como sendo insalubre, vejo que as peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Por outro lado, a parte autora colacionou aos autos os formulários próprios a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas.

Assim, restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais, apenas nos períodos de 20/01/1975 a 08/01/1977, 27/04/1977 a 26/02/1981 e 10/03/1981 a 29/09/2000, conforme os documentos acostados aos autos, devendo ser afastado o interstício de 24/09/1974 a 15/01/1975, uma vez que não houve comprovação da insalubridade alegada.

Com efeito, somando os períodos acima reconhecidos como especiais, e sem a aplicação da conversão 1,4, o demandante atinge um tempo superior a 25 anos de trabalho sob condições insalubres, conforme planilha em anexo, fazendo jus a concessão da Aposentaria Especial.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios ficam mantidos no percentual de 10% sobre o valor das prestações apuradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do colendo STJ.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar da condenação o período de 24/09/1974 a 15/01/1975 como especial, assim como afastar a conversão dos períodos especiais em comum, e por outro fundamento, conceder a aposentadoria especial ao autor, adequando-se a incidência de juros de mora e correção monetária, conforme acima fundamentado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004343-61.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004343-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP076510 DANIEL ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte autora quanto ao conteúdo da sentença de fls. 172/176 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de ver reconhecido o período em que exerceu atividade rural sem registro em CTPS, juntamente com aqueles exercidos em condições insalubres para, somados, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou julgado extinto sem resolução de mérito o pedido do autor de averbação como tempo de atividade especial seu dos seguintes períodos: 07.05.1975 a 02.02.1978, 03.04.1978 a 17.06.1981, 25.05.1983 a 14.01.1992 e de 18.02.1982 s 30.12.1982.

Ainda, averbação de tempo de contribuição e seu período em que recolheu as contribuições sociais devidas como segurado autônomo de 04/1992 a 01/1995.

Por outro lado, foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor e determinado ao INSS que, no prazo de 30 dias, averbe como tempo de atividade rural do autor o período de 01.01.1955 a 31.12.1971, restando condenado o INSS que, no prazo de 30 dias, averbasse como tempo especial do autor o período de 01.01.1955 a 31.12.1971.

Foi condenado, ainda, a averbar como tempo de contribuição do autor o período de 08/1996 a 11/1996.

Deixou-se de determinar ao réu que implementasse em favor do autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couberam.

No presente recurso às fls. 178/185, a parte autora apela da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo* requerendo sua reforma, alegando o seguinte:

- a) afirma o autor não ser de sua responsabilidade o recolhimento das contribuições previdenciárias considerando os documentos nos autos demonstrarem a sua qualidade de empregado rural;
- b) sustenta que o MM. Juiz *a quo* converteu seu pedido condenatório em declaratório e que, ao invés de condenar, determinou somente a averbação do tempo rural parcial e do período como contribuinte facultativo;
- c) pleiteia, por fim, que seja conhecido e provido o presente apelo, sem o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito em relação à parte julgada extinta, uma vez que tal medida não configura supressão de

instância.

Por fim, pleiteia o autor que lhe seja arbitrado honorários advocatícios no importe de 15% sobre o total da condenação.

Sem a apresentação das contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural:

Busca a parte autora, nascida em 15.09.1934 (f. 19), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1955 a 31.12.1973, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo n° 200300232987, RESP n° 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo n° 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo

além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Ademais, a qualificação de "empregador 2B" no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados para tal qualificação, conforme se verifica do § 4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural.

Dispõe o inciso VII do art.11 da Lei n. 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é

indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (g.n)

Dos dispositivos legais, constata-se que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela, vez que a extensão do imóvel rural o classifica como pequena propriedade e que a utilização eventual de mão-de-obra assalariada não elide a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certificado de reservista em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, datado de 15/04/55 (fl.21);
- b) Título de eleitor em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 14/06/62 (fl.22);
- c) Certidão de casamento em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 14/06/58 (fl.23);
- d) Certidão de nascimento do filho do autor, qualificado como lavrador, datado de 21/02/62 (fl.24);
- e) Registro de imóvel em nome do pai do autor, datado de 17/08/62 (fl.25/32);
- f) Nota fiscal de produtor em nome do pai do autor, datada entre 27.12.1973, 08.05.1974 e 27.04.1994 (fls. 35/37, 46);
- g) Declarações Cadastral de Produtor em nome do pai do autor, datadas de 31.05.1988 e 23.05.1990 (fl. 38/39);
- h) Recibo de pagamento de ITR em nome do espólio do pai do autor, datado de 09.12.1993 (fl. 47);
- i) Declaração de exercício de atividade rural expedida por Carlos Cesar Gonçalves(fl.49);
- j) Certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Colina, informando sobre imóvel rural em nome do pai do autor, datado de 24.10.1995 (fl. 51).

Verifico que apenas o documento referente ao item "f" constitui prova efetiva e robusta para comprovação do labor rural da parte autora, tendo em vista o documento referente ao item "a" equivaler a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência. Os demais documentos

trazidos aos autos constituem prova efetiva e robusta do trabalho rural desempenhado pelo autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 160/163).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerado o documento mais remoto a configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora teve início em 31.12.1973, conforme documento de fls. 21.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 15.04.1955 a 31.12.1973, totalizando 18 anos, 08 meses e 17 dias, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91

Da Comprovação da Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para

fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os formulários DSS 8030 e laudos periciais trazendo informações detalhadas quanto ao trabalho exercido pelo autor (fls. 57/73).

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por especial os períodos 07.05.1975 a 02.02.1978 e de 18.02.1982 a 30.12.1982, considerando exposição a nível de ruído acima dos limites máximos previstos em lei.

Deixo de considerar como insalubres os períodos de 03.04.1978 a 17.06.1981 e de 25.05.1983 a 14.01.1992, considerando não constar nos autos, ainda que exista a informação quanto à sua existência, de laudo pericial para a comprovação do nível de ruído, devendo referidos interregnos serem contabilizados como tempo comum.

Da conversão da atividade especial em comum.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, verbis:

"§ 5º- O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)."

Da Comprovação da Atividade Urbana.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS bem como os comprovantes de recolhimento individual em nome do autor.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Deixo de considerar, entretanto, o período entre 08/1996 a 11/1996 constantes nos recibos de pagamento como contribuinte individual, tendo em vista não conter neles nenhum comprovante de que tais valores foram efetivamente recolhidos à Previdência Social.

Dessa forma, o autor possui mais de 35 anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Da Concessão do Benefício.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relacionase um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.01.1995, f. 112), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídos do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão, uma vez que sentença recorrida não concedeu o benefício, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, assim como para ampliar o período de atividade rural reconhecido e limitar o período de atividade especial a ser convertido em comum.

Da mesma forma, **dou parcial provimento à remessa necessária**, apenas para adequação quanto à forma de correção e incidência de juros alterando-se, assim, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a modalidade proporcional.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023979-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023979-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: SILVANO DONIZETTI LUIS
ADVOGADO	: SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 01.00.00058-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 116/119 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de ver reconhecido o período em que exerceu atividade urbana sem registro em CTPS, juntamente com aqueles exercidos em condições insalubres para, somados, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou reconhecido em favor do requerente como tempo de serviço o período compreendido entre 01.01.1971 a 07.01.1974 e em condições especiais os interregnos de 15.04.1974 a 28.03.1977 e de 12.05.1988 a 05.03.1997, os quais deverão ser convertidos pelo índice 1,4.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as custas e despesas processuais a que deu causa, bem como os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

No presente recurso às fls. 121/126, a parte autora apela da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo* requerendo sua reforma, tendo em vista existir nos autos documentos suficientes para a comprovação do seu tempo de trabalho exercido como mecânico.

Pleiteia, ainda, o reconhecimento do período trabalhado em condições insalubres os quais, somados ao reconhecimento do tempo trabalhado como mecânico, lhe darão direito à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Por fim, pleiteia o autor que lhe seja arbitrado honorários advocatícios no importe de 15% sobre o total da condenação.

Já a Autarquia apela às fls.130/139 requerendo a reforma do *decisum* alegando o seguinte:

- a) o autor não comprovou de forma satisfatória o tempo de serviço exercido sem registro em CTPS;
- b) afirma não poder ser reconhecido como atividade insalubre as funções de auxiliar de enfermagem, ajudante de encanador e ajudante de eletricitista, considerando não existir previsão legal para tanto;
- c) quanto ao tempo rural, afirma não ter o autor vertido as contribuições previdenciárias à Previdência Social

Postula, ainda, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com a apresentação das contrarrazões pelas partes (144/146 e 149/152), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do trabalho urbano sem registro em CTPS.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johansom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

Todavia, se as atividades exercidas configuram trabalho autônomo ou equiparado, não há que se prescindir da comprovação da preexistência de recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA - PROFISSIONAL AUTÔNOMO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO EM ATRASO - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA (ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91).

1. O reconhecimento, pelo INSS, de tempo de serviço prestado por autônomo implica exigência do recolhimento das contribuições do período. Incidência dos acréscimos decorrentes da mora configurada - art. 45, § 3º, da Lei 8.212/91.

2. Recurso especial provido.

(RESP - 641119, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, DJ 19/12/2005, p. 332)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.

II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)

Esclarecidos os parâmetros para o reconhecimento e cômputo do tempo de atividade laborativa, passo a esclarecer os requisitos à concessão do benefício.

Verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde ao labor urbano no período de janeiro de 1968 a 31.01.1973 e de 01.04.1973 a 14.04.1974, exercido pelo autor na função de auxiliar de mecânico.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) Certificado de Alistamento Militar do autor, qualificado como mecânico, datado de 14.02.1973;
- b) Ficha de Controle de Aluno em nome do autor, qualificado como mecânico, datado de 09.06.1971 (fl. 12);
- c) Declaração escolar expedida em nome do autor, informando como sendo seu local de trabalho Irmãos Wakabayashi, datada de 14.02.1973 (fl. 13);
- d) Atestados de trabalho expedido por Irmãos Wakabayashi informando sobre os horários de trabalho do autor,

datadas de 16.02.1973, 24.03.1973 e 07.01.1974 (fl. 14/16);

e) Certificado de Saúde do autor, qualificado como mecânico, datado de 24.10.1973 onde consta que este fora vacinado nas datas 19.09.1976 e 08.12.1977 (fl. 17);

f) Certificado de curso sobre motores de combustão interna em nome do autor, datado de 03.08.1973.

Cumpra observar que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo, não se podendo prescindir do custeio do benefício a ser pago.

A legislação previdenciária impõe a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição essencial para a averbação do período trabalhado, o que, em caso de demonstração de existência de vínculo empregatício fica a cargo do empregador, de forma que não se pode exigir do segurado obrigatório na condição de empregado, o recolhimento ou ressarcimento de períodos em que o empregador deixou de efetivar as devidas contribuições.

Nestes termos, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material, que o trabalho urbano da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 09.06.1971, conforme documento de fl. 12.

Dessa forma, passo a considerar o período de 09.06.1971 a 14.04.1974 como efetivamente trabalhados na função de mecânico, perfazendo um total de 02 anos, 10 meses e 06 dias, os quais deverão ser considerados para contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, exceto para efeito de carência.

Da Comprovação da Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO

PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os formulários DSS 8030 e laudos periciais trazendo informações detalhadas quanto ao trabalho exercido pelo autor (fls. 27/34).

No que tange aos períodos de 15.04.1974 a 30.04.1976 e de 01.05.1976 a 28.03.1977, em que a autora exerceu a atividade de atendente de enfermagem, *permite-se o reconhecimento desta, como especial, decorrente do contato com pacientes e materiais infecto-contagiantes, em ambiente hospitalar, mostrando-se indene de dúvidas, a permitir o enquadramento nos termos do Anexo II do Decreto n. 53.831/64 (código 2.1.3) e Anexo I do Decreto n. 83.080/79 (código 1.3.4). Tais lapsos devem ser tidos por especial, consoante orientação predominante na jurisprudência desta Corte, expressa nos arestos a seguir:*

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 E LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO PARCIAL EM PERÍODO COMUM. MP 1.663/98 E LEI 9.711/98. PRESTAÇÕES VENCIDAS INDEVIDAS EM "MANDAMUS". ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

- Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, há presunção juris et jure à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos (Decretos 83.831/64 e 80.083/79), pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas, dentre os quais encontra-se a categoria auxiliar de enfermagem .

- Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

(...)

- De ofício, reduzida a sentença ultra petita aos limites do pedido. Parcial provimento do reexame obrigatório e da apelação autárquica.

(MAS, n. 2003.61.04.000010-4/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 8/9/2010)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original), dos arts. 52 e seguintes e 142 da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum.

3 - O formulário DSS-8030, mencionando que, no período indicado, a autora exerceu a atividade de atendente de enfermagem, cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.3.2 do Decreto Nº 53.831/64 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79, é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

(AC n. 2005.03.99.000476-0/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJF3 5/11/2009.)

Ainda, quanto à atividade de eletricitista exercida pelo autor, tem-se que, muito embora no Decreto 83.080/79 não conste a profissão de eletricitista, nada impede o enquadramento da atividade de acordo com o Decreto 53.831/64, que relacionava, em seu Código 1.1.8 como especial a "Eletricidade- Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes- Eletricitistas, cabistas, montadores e outros".

Ademais, a lei 7369/85, de 20.09.1985, regulamentada pelo Decreto 92.212, reconheceu a periculosidade da atividade exercida no setor de energia elétrica. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA. ELETRICITÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 7º, VI.

I-A Lei 7.369/85 e o Decreto 92.212/85 reconheceram a periculosidade da atividade exercida no setor de energia elétrica, criando nova situação para os seus empregados.

II - As parcelas de benefício previdenciário deverão ser corrigidas pelos índices da Lei nº 6.899/91, ainda que em período anterior à data do ajuizamento da ação; inteligência da Súmula nº 148/STJ.

III - Vedada a fixação de honorários advocatícios em múltiplos do salário-mínimo, pelo inciso IV, in fine, do art. 7º da Carta Política de 1988.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida, mantida a concessão da Aposentadoria especial do autor (AC 1996.01.35938-9/MG, Rel. Juiz Jirair Aram Megueriam- TRF 1ª Região- Segunda Turma- DJ 26.04.2001, p. 577).

De forma, diversa, a atividade de motorista desenvolvida pelo autor entre 01.04.1978 a 10.07.1981 não pode ser considerada especial, tendo em vista não existir nos autos informações sobre o tipo de empresa em que o autor exerceu suas funções de motorista bem como quanto ao tipo de veículo que este se utilizava para exercer seu trabalho.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por especial os períodos de 15.04.1974 a 30.04.1976, 01.05.1976 a 28.03.1977 e 12.05.1988 a 05.03.1997, este último período nos termos do laudo pericial de fls. 30/34, considerando exposição à agentes nocivos ao autor.

Nestes termos, somando-se o tempo de trabalho urbano e especial aqui reconhecidos, juntamente com aqueles exercidos em caráter comum, perfaz-se apenas 28 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço, insuficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual fica prejudicado o pedido do autor por ocasião de sua apelação.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, julgando parcialmente procedente o pedido inicial.

Ainda, nos termos do § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, no que se refere ao reconhecimento do período de trabalho urbano sem registro em CTPS, mantendo o reconhecimento dos períodos de trabalho insalubres.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032533-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032533-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149109 EDILSON CESAR DE NADAI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 01.00.00090-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré quanto ao conteúdo da sentença de fls. 160/164 que julgou procedente o pedido do autor de ver reconhecido o período em que exerceu atividade rural sem registro em CTPS, juntamente com aqueles exercidos em condições insalubres para, somados, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou reconhecido que o autor tem direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota a ser apurada em liquidação, ficando o réu condenado a pagar-lhe o benefício previdenciário desde a data do protocolo do pedido administrativo. As rendas mensais atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, com incidência de juros a partir da citação.

Diante da sucumbência, foi condenado o réu ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 600,00, com correção monetária desde a data da feitura do laudo e o efetivo pagamento que, equitativamente, foi fixado em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

No presente recurso às fls. 166/174, a parte ré apela da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo* requerendo sua reforma, alegando o seguinte:

- a) não foi demonstrado nos autos a efetiva prova material para fins de comprovação do trabalho rural do autor;
- b) quanto à prova testemunhal, esta não se presta para os fins pretendidos, considerando as evidentes contradições existentes nos depoimentos nos autos, sendo que em momento algum presenciaram o autor laborando para o empregado mencionado;
- c) no que tange ao trabalho especial desenvolvido pelo autor, verifica-se não existir nos autos as provas necessárias para a sua comprovação;
- d) pleiteia que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da citação;
- e) por fim, pleiteia o arbitramento dos honorários advocatícios no importe de 5% sobre o valor da causa.

Postula, ainda, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com a apresentação das contrarrazões pela parte autora (175/182), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 17.06.1941(f. 14), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.04.1959 a 16.06.1968 para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente

após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

Para a comprovação de sua atividade rural, trouxe a autora aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento do autor, datada de 22.09.1962 (fl. 36);
- b) Declarações de exercício de atividade rural expedida por Henrique A. Martins e Umberto Argeri (fl. 39 e 46);
- c) Certidão de Nascimento da filha do autor, datados de 20.05.1963, 19.01.1965 (fl. 52, 54);
- d) Certidão de imóvel rural em nome de Alberto Argeri (fls. 56/58).

Verifico, entretanto, que os documentos acima mencionados não se prestam para comprovar o pretendido, senão vejamos.

Não considero como início de prova material os documentos referentes aos itens "a" e "c", tendo em vista ser mencionado neles expressamente a atividade de operário como sendo exercida pelo autor.

No mesmo sentido, não considero o documento referente ao item "b" por equivaler a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova

testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Já no que tange ao documento do item "d", este não pode ser considerado como início de prova material tendo em vista ele, por si só, não demonstrar que o autor trabalhou para o proprietário em questão.

Entretanto, embora as testemunhas (fls. 156/158) afirmem que a autora laborou em atividade rural, não existem provas documentais nos autos suficientes para comprovação quanto ao período efetivamente trabalhado pela parte autora em atividades rurais.

Nestes termos, resta inviável o reconhecimento do período rural requerido.

Da Comprovação da Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n. 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho

ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (*AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, v.u., julgamento 19.8.2002, DJU 18.11.2002, p. 572*).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, através de formulários DSS 8030 e laudos periciais (fls. 40/45).

Foi determinado, ainda, pelo MM. Juiz *a quo* a realização de perícia técnica, a qual foi concluída no sentido de não considerar como atividade insalubre apenas o período de 12.11.1996 a 28.05.1998 pelo fato do autor não ter contato com agentes insalubres em seu trabalho.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Nestes termos, considero como especial os períodos de: 16.10.1979 a 25.08.1981, 14.04.1983 a 27.11.1983, 04.04.1984 a 20.10.1984, 02.04.1985 a 28.10.1985 e de 23.04.1986 a 03.12.1986, ressaltando que o interregno de 12.11.1996 a 28.05.1998, não considerado como insalubre, deverá ser computado apenas como tempo comum.

Da Comprovação da Atividade Urbana.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Entretanto, acrescentando-se à atividade urbana o período de trabalho rural aqui reconhecido, verifica-se que a parte autora totaliza apenas 11 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de trabalho, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual fica prejudicado o pedido do INSS em sua apelação.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557, Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, bem como para deixar de reconhecer o período rural e reduzir o tempo de atividade especial do autor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-40.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000526-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE : ADEMIR VENTURI
ADVOGADO : SP088541 CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em ação de conhecimento ajuizada em 29.01.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para determinar a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais pelo autor, nos períodos compreendidos entre 16.02.1976 a 23.03.1978, e de 20.06.1978 a 23.01.1979. Sem condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca. Não submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 170-178).

Apelou a parte autora, requerendo a conversão em especial dos demais períodos pleiteados na inicial, de 1967 a 1992, e a consequente aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 06.07.1952, comprovar o exercício de atividade especial de 01.03.1967 a

21.03.1971, 01.10.1974 a 13.01.1975, 02.05.1975 a 19.12.1975, 16.02.1976 a 23.03.1978, 20.06.1978 a 09.02.1979, 09.04.1979 a 30.06.1983, 04.04.1984 a 26.09.1984, 21.11.1984 a 19.01.1985, 13.06.1985 a 04.04.1988, 26.07.1988 a 27.07.1988, 13.10.1988 a 14.12.1988, 27.02.1989 a 05.11.1990 e 05.11.1991 a 08.07.1992 com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis. Em atenção ao brocardo "tempus regit actum", bem como com fulcro na jurisprudência pacífica do STJ, reconsidero a posição anteriormente adotada para o fim de reconhecer 90 db como índice de ruído devido a partir de 05.3.1997, até o advento do Decreto n. 4.827/03. A partir desse Decreto, o nível do agente ruído considerado nocivo passa a ser de 85 db.

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS. DECRETO 4.882/2003. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/97. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis, não havendo falar em aplicação retroativa dele, uma vez que o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor.

2. Recurso Especial provido para determinar que o reconhecimento e a conversão de tempo de serviço especial,

no caso de exposição a ruído, observem a legislação vigente na época da prestação dos serviços. (STJ, 2ª Turma, RESP 1355702 / RS, DJe 19/12/2012, Rel. Min Herman Benjamin).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- CTPS (fl. 13) - Ajudante de Desponto/esfumaçador de 01.03.1967 a 31.03.1971, junto à Antranig Dishchekemien - Ind. Calçados/ Ind. Lobell Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, inserido no cód. 2.5.7 do Decreto nº 83080/79 e 1.2.9 do anexo I do Decreto 53.831/64.

- Formulário DSS-8030 (fl. 43) CTPS (fl. 13) - Blaqueador de 11.06.1971 a 31.07.1974, junto à Antranig Dishchekemien- Ind. Calçados, exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, inserido no cód. 2.5.7 do Decreto nº 83080/79 e 1.2.9 do anexo I do Decreto 53.831/64.

- CTPS (fl. 13) - Blaqueador de 01.10.1974 a 13.01.1975, junto à - P. Segurança Ind. Ipiranga Ltda.- Ind de Calçados , exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, inserido no cód. 2.5.7 do Decreto nº 83080/79 e 1.2.9 do anexo I do Decreto 53.831/64.

- CTPS (fl. 13) - Cortador de Sola de 02.05.1975 a 19.12.1975, junto à Ind. Com. de Calçados Jefer Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, inserido no cód. 2.5.7 do Decreto nº 83080/79 e 1.2.9 do anexo I do Decreto 53.831/64.

- Formulário DSS-8030 (fl. 33) - Laudo técnico pericial (fl. 35-39) operador de empilhadeira de 16.02.1976 a 23.03.1978, junto à Magneti Marelli Cofap - CIA Fabricadora de Peças., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84dbA.

- Formulário DSS-8030 (fl. 30) - Laudo Técnico Pericial (fl. 31/32) - Operador de empilhadeira de 20.06.1978 a 09.02.1979, junto à Mahnke Industrial Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87dbA.

- Formulário DSS-8030 (fl. 45-47) - Operador de empilhadeira de 09.04.1979 a 30.05.1985, junto à Warman Hero Equipamentos Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 89dbA.

- Formulário DSS-8030 (fl. 41) - laudo técnico pericial (fl. 42) Operador de empilhadeira de 13.06.1985 a 04.04.1988, junto à Armco do Brasil S/A., exposto de maneira habitual e permanente a a pressão sonora de 88dbA.

Assim, deve ser tido por especial todo o período supramencionado, exceto o período de 09.04.1979 a 30.05.1985, laborado na Warman Hero, por falta do laudo pericial, em razão de exposição a agentes químicos e a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns, a parte autora

perfaz, na data da citação 19.03.2003 (fl. 74v), após a Emenda Constitucional nº 20/98, 31 anos e 6 meses e 8 dias de labor. Entretanto, o postulante contava apenas 51 anos (f. 10) de idade, não cumprindo assim o requisito etário para aposentadoria proporcional nos termos do art. 9º caput, I e § 1º:

Art. 9º (...)

*I - contar com **cinquenta e três** anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de **idade** se mulher; e*

(...)

§ 1º O segurado de que trata este artigo desde que atendido o disposto no inciso do I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar com tempo de contribuição igual, no mínimo a soma de:

a) trinta anos se homem e vinte e cinco se mulher.

A parte autora perfaz, na data da Emenda Constitucional nº 20 /98, perfaz, 29 anos, 9 meses e 13 dias de labor, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para manter, sob fundamento diverso do adotado na sentença, a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer como especiais os períodos de 01.03.1967 a 21.03.1971, 01.10.1974 a 13.01.1975, 02.05.1975 a 19.12.1975, 16.02.1976 a 23.03.1978, 20.06.1978 a 09.02.1979, 13.06.1985 a 04.04.1988, 26.07.1988 a 27.07.1988, 13.10.1988, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-15.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.004767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IVONE FERREIRA ZANDONI
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e de recurso adesivo do INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, e das custas e despesas processuais, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante da

condenação até a liquidação da sentença e do acórdão, acrescidas de 12 parcelas vincendas.

O INSS interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da sentença no que tange aos honorários advocatícios, para que sejam arbitrados em R\$ 1.400,00, devidamente atualizados com juros e demais correções.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 187/192, opina pelo desprovimento dos recursos da parte autora e do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios

para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial. Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprе consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e*

enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 40 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da presente ação (13.11.2003 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada deficiência, não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2007, a autora reside com seu marido, de 52 anos e a filha de 20 anos de idade, em imóvel próprio, simples. A renda familiar provém do salário do marido da autora como empregado da Superintendência de Água e Esgoto de Ourinhos no valor de R\$ 840,15 (o salário mínimo à época era de R\$ 380,00). De outra parte, as despesas mensais relatadas somam R\$ 101,00 com alimentação, R\$ 42,74 com água, R\$ 50,00 com energia elétrica, R\$ 100,00 com vestuário e R\$ 25,00 com transporte. Constatou-se, portanto, a suficiência da renda para o atendimento das necessidades básicas do núcleo familiar, não restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e nego seguimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000253-16.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000253-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE : RAIMUNDO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, no período de 09.06.1972 a 31.12.1978, e a conversão dos períodos de 05.02.1979 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 15.12.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido e determinou que o INSS reveja o processo administrativo do benefício requerido, considerando o tempo de trabalho da parte autora em condições especiais conforme laudos, realizando a devida conversão em comum deste regime especial no período de 05.02.1979 a 05.03.1997, acrescentando ao comum para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço, não assistindo razão ao autor no que diz respeito ao pedido de homologação do tempo de serviço rural.

Eventuais diferenças serão corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Portaria 242/01 do Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro. Os juros de mora foram fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês contados a partir da citação, respeitando-se o art. 1.062 do Código Civil de 1916 até 11.01.2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que a partir de 12.01.2003 devem ser computados à razão de 1% (um por cento) ao

mês. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma parcial do *decisum*, para o reconhecimento do período rural e a conseqüente concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 09.06.1958, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre período de 09.06.1972 a 31.12.1978 e a conversão dos períodos especiais de 05.02.1979 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 15.12.1998, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Título Eleitoral, datado de 1976, onde consta agricultor como profissão do autor, Certificado de Dispensa de Incorporação de 31.12.1976, datado de 28.12.1978, qualificando-o como Agricultor. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 223-225).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 09.06.1958, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1972.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 09.06.1972 a 31.12.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido

no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou

seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 29.04.1995.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e não foram reconhecidos pelo instituto, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 73) laudo pericial (fl. 75-43) nas funções de Prático 05.02.1979, Preparador de peças de 01.02.1979 a 04.08.1983 e Soldador de produção no período de 05.08.1983 a 11.05.2000 junto à Volkswagen do Brasil Ltda., (Decreto n. 2.172, de 05.03.1997), exposto de maneira habitual e permanente exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA. A atividade de soldador é enquadrada como especial no código "2.5.3 - Soldagem, Galvanização, Caldeiraria" do Decreto n. 53.831/64 e "2.5.1 Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas" e "2.5.3 - Operações Diversas", do Decreto n. 83.080/79.

Assim, devem ser tido por especiais os períodos supracitados em razão de exposição de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da do requerimento administrativo, 21.08.2000, mais de 35 anos de labor, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.08.2000, f. 49), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer todo o período rural o laborado, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e fixar os honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009127-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009127-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO PAES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00000-9 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 2/1/1964 a 31/3/1964, 2/5/1964 a 30/6/1964, 1/8/1964 a 31/10/1964, 1/5/1965 a 31/12/1965, 2/1/1966 a 31/5/1966, 1/7/1966 a 30/11/1967 e 2/1/1968 a 30/6/1968, a fim de se averbar tal diferença aos período de labor já reconhecidos pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescidos de correção monetária de 0,5% ao mês. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, acrescida de doze prestações vincendas, bem como honorários periciais em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais).

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão do MM. Juiz "a quo" que rejeitou a preliminar de ausência de interesse de agir tendo em vista a falta de requerimento na esfera administrativa (f. 197-199).

Em razões de apelação, requer o INSS, preliminarmente, o provimento do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de laudos técnicos periciais dos locais de trabalho, não preenchendo, assim, os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Do agravo retido

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no

presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Do mérito

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, nos períodos de 2/1/1964 a 31/3/1964, 2/5/1964 a 30/6/1964, 1/8/1964 a 31/10/1964, 1/5/1965 a 31/12/1965, 2/1/1966 a 31/5/1966, 1/7/1966 a 30/11/1967 e 2/1/1968 a 30/6/1968, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para

fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado formulários (f. 21-22), na função de lavrador, junto à Fazenda Boa Vista, nos períodos de 2/1/1964 a 31/3/1964, 2/5/1964 a 30/6/1964, 1/8/1964 a 31/10/1964, 1/5/1965 a 31/12/1965, 2/1/1966 a 31/5/1966, 1/7/1966 a 30/11/1967 e 2/1/1968 a 30/6/1968, exposto de maneira habitual e permanente a intempéries naturais, como sol, calor, frio, chuva, etc.

Entretanto, insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Neste sentido a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; Agresp 909036/SC; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Gallotti; julg. 16.10.2007; DJ 12.11.2007, pág. 329).

Tampouco o laudo pericial, que concluiu pela exposição da parte autora aos agentes nocivos agrotóxicos e inseticidas, deve servir como amparo à tese por ele sustentada. Com efeito, trata-se a atividade que exerceu o autor de atividade típica de lavrador, cujo enquadramento como atividade especial não encontra guarida na legislação de regência.

Desta feita, os períodos laborados em atividade rural devem ser considerados como trabalho comum, devendo ser

reformada a sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015124-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015124-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ANTONIO APARECIDO PIRES DE ABREU
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00156-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais com fins à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condená-lo no ônus da sucumbência, em virtude do parágrafo único do artigo 129, da Lei nº 8.213/91 e da gratuidade inicialmente concedida.

O autor apela alegando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa ante a ausência de expedição de ofício por ordem do MM. Juiz *a quo* à Autarquia para que trouxesse aos autos o procedimento administrativo, onde consta toda a documentação necessária à comprovação dos fatos controvertidos neste feito. Afirma o demandante que o julgamento da lide sem a produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente no que diz respeito à determinação da juntada do procedimento administrativo, bem como oitiva de testemunhas, constitui-se verdadeiro cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, alega ter justificado seu pedido de Aposentadoria por Tempo de Serviço através da tabela com o cálculo do seu tempo de labor (fls. 04/05), além do pedido de expedição de ofício à Autarquia para juntar aos autos seu procedimento administrativo.

Com a apresentação das contrarrazões pela parte ré, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho especial.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade especial sem os devidos documentos necessários à sua comprovação como, por exemplo, formulários com informações sobre atividade especial, laudos pericial e técnico, entre outros.

Estando tais documentos inseridos dentro do procedimento administrativo em poder da Autarquia ré, conforme comprovado pela carta de indeferimento do benefício (fls. 28) e, ainda, existindo requerimento da parte autora na inicial para que fosse trazida aos autos referida documentação (fls. 06), o fato deste pedido não ter sido atendido causou ao requerente sérios prejuízos por ocasião da instrução probatória.

Com efeito, tinha a parte o direito à produção de provas material e testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização da dilação probatória, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a segue o inteiro teor abaixo:

"Trata-se de demanda ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação e conversão de período urbano exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O MM. Juízo Federal a quo proferiu sentença, julgando improcedentes os pedidos. Inconformada, a parte autora interpôs recurso em face da sentença. Alega ter requerido na inicial a intimação do réu para juntar aos autos o processo de revisão/recurso (NB nº 105.872.609-6), todavia tal não solicitação não foi atendida. Requer, assim, o provimento do recurso para a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja determinado que o recorrido traga aos autos o processo administrativo referente ao NB nº 105.872.609-6, para a devida confrontação com o alegado pelo recorrente e, ao final, seja julgado procedente o pedido aduzido na inicial. Subsidiariamente, caso não seja deferida a conversão em diligência, requer o provimento do recurso para a reforma da sentença, a fim de que seja extinto o processo sem resolução do mérito. É o relatório. II - VOTO Na petição inicial o autor protestou pela intimação do INSS, para que juntasse aos autos o processo de revisão/recurso referente ao requerimento administrativo NB nº 105.872.609-6. Entretanto, tal requerimento não foi analisado pelo MM. Juízo federal a quo. Assim, configurou-se o cerceamento de defesa. Ressalto que ambas as partes têm direito a produzir as provas na defesa de seus respectivos interesses, cabendo ao magistrado controlar esta atividade probatória, apenas para impedir as impertinentes ou protelatórias. Por isso, a r. sentença proferida nos presentes autos deve ser anulada. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juizado Especial Federal de origem, a fim de que o INSS seja intimado a juntar aos autos o processo de revisão/recurso referente ao requerimento administrativo NB nº 105.872.609-6, com a posterior realização de novo julgamento. Eis o meu voto. III - EMENTA JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO URBANO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA D INTIMAÇÃO DO INSS PARA JUNTAR AOS AUTOS O PROCESSO ADMINISTRATIVO, CONFORME REQUERIDO PELO AUTOR NA INICIAL. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. IV - ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo em epígrafe, decide a Terceira Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Juiz Federal Substituto Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Juizes Federais Danilo Almasi Vieira Santos, Vanessa Vieira de Mello e Angela Cristina Monteiro. (00051167420054036310, TRF 3º Região, 3º Turma Recursal, Juiz Federal Danilo Almasi Vieira Santos, Dje: 20/12/2012)"

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja trazido aos autos pelo INSS o procedimento administrativo pertencente ao autor, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. No mais, julgo prejudicado o mérito da apelação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000681-94.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO COSTA
ADVOGADO : SP080793 INES MARCIANO TEODORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a averbar como especiais o período de 05.04.1973 a 21.02.1994, convertendo-o para comum e, por consequência, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.05.1998 (DER), e renda mensal inicial de 88% do salário de benefício, calculado de acordo com a legislação vigente à época. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente consoante Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas processuais. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela suspensão dos efeitos da tutela, sob o fundamento de irreversibilidade do provimento. Alega que não restou comprovada a exposição habitual e permanente do autor a agentes considerados nocivos à saúde acima dos limites de tolerância, sendo que o enquadramento pela atividade não é automático. Aduz, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual reduz ou elimina a insalubridade das atividades.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, perfeitamente cabível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a teor do artigo 461 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos em caso de reforma do julgado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por insalubre o período de 05.04.1973 a 21.02.1994, em que o autor laborou exposto a agentes químicos nocivos à saúde (toluol, fenol, ácido clorídrico, ácido sulfúrico, soda cáustica, formaldeído, metanol, entre outros), consoante laudo técnico de fls. 12/15.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** somente quanto aos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002961-38.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS EMILIO MAZZARI
ADVOGADO : SP080793 INES MARCIANO TEODORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária reconhecendo como especiais os períodos de 01.07.1980 a 30.09.1988, 01.10.1988 a 30.06.1989 e 01.07.1989 a 25.08.1999, que deverão ser convertidos em comuns para todos os fins de direito. O INSS foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Concedida a tutela específica, nos termos do artigo 461, § 5º, do mesmo diploma legal. Sem custas.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do

autor a agentes considerados nocivos à saúde nos períodos mencionados, uma vez que o laudo apresentado pelo requerente não tem validade, por ter sido confeccionado a destempo e por iniciativa dele. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de

laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 01.07.1980 a 30.09.1988, 01.10.1988 a 30.06.1989 e 01.07.1989 a 25.08.1999 (DSS-8030 de fls. 25 e laudo técnico de fl. 39/40), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior ao limite legalmente estabelecido.

Saliento que o laudo técnico apresentado pelo segurado é documento hábil à comprovação de sua exposição a agente insalubre, o qual foi produzido por engenheiro de segurança do trabalho, sendo irrelevante se a confecção se deu a pedido do interessado ou do empregador.

Em observância ao artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, somente quanto aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004694-29.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004694-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSMAR CLEMENTE
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Vistos.

Fls. 278/293: Trata-se de agravo interposto por OSMAR CLEMENTE, com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 258/263 pela e. Desembargadora Federal Leide Polo que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora para, reformando a sentença, conceder aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, ser necessário a aplicação da lei da época em que a atividade especial fora prestada, ou seja, a lei vigente no período de 10.07.1989 a 31.12.1991, não havendo que se falar em impossibilidade de enquadramento em razão da profissão do agravante (não vigia a Lei 9.032/95) ou da necessidade de comprovar exposição ao agente agressivo ruído por laudo (não vigia a Lei 9.528/97), pois o enquadramento é pela função (plainador mecânico), nos termos do código 2.5.3 do Decreto 83.080/79. Aduz que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB, no período de 14/04/1997 a 17/04/1998, consoante laudo e formulário emitido pela empresa Piratininga. Alega a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês a partir do requerimento administrativo. Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 278/293.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do agravo cinge-se à comprovação do tempo de serviço insalubre no período de 10.07.1989 a 31.12.1991 em que o autor trabalhou como plainador mecânico na empresa "Philips do Brasil Ltda.", bem como

do período de 14.04.1997 a 17.04.1998 em que o autor trabalhou também como plainador mecânico na empresa "Máquinas Piratininga S/A" exposto ao agente agressivo ruído em nível superior a 80 decibéis, bem como da conversão desse tempo especial em comum, para fins de, somado ao tempo de trabalho incontroverso, propiciar a concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio

regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, no tocante ao período de 10.07.1989 a 31.12.1991 em que o autor trabalhou na empresa "Philips do Brasil Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls. 46) e Laudo Técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 47), que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo ruído (77 dB), na função de plainador, operando plaina mecânica na confecção de peças e ferramentas, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, enquadrando-se no item 2.5.3 tanto do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, como do Quadro Anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Nestes termos, segue julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. SEGURANÇA. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- No período de 05.10.1964 a 13.02.1970, laborado na empresa "Multivídeos Indústria e Comércio Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário SB-40 (fls. 21) e Laudo Técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 23/24), que o autor exerceu a função de aprendiz de vidreiro, de modo habitual e permanente, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, enquadrando-se no item 2.5.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- Nos períodos de 04.05.1970 a 26.11.1970, 11.01.1971 a 30.04.1973, 21.06.1977 a 03.11.1983 e 21.07.1986 a 24.07.1990 laborado nas empresas "Manufatura de Brinquedos Estrela S/A", "Arno S/A", "Metalúrgica Matarazzo S/A" e "Pérsico Pezzamiglio S/A", respectivamente, verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários de fls. 25, 31/32, 38 e 44, bem como dos laudos técnicos de fls. 26, 33/34, 39 e 45/46, que o autor trabalhou exposto a ruídos entre 81 e 87 decibéis, de forma habitual e permanente, ao exercer as funções de furador, ajudante, plainador mecânico, fresador e mecânico plainador, enquadradas como insalubre nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e itens 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

- Eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de

Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

(APELREEX 1520474, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, Décima Turma, j. 18.10.2011, DJF3 26.10.2011)

Já no período de 14.04.1997 a 17.04.1998 em que o autor trabalhou também como plainador mecânico na empresa "Máquinas Piratininga S/A", verifica-se que a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no Decreto 2.172/97, anexo IV, item 2.0.1, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis como nocivo à saúde. Registre-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, v.u., DJ 23.05.2005).

Por sua vez, o formulário, acompanhado de laudo técnico pericial elaborado por médico do trabalho (documentos de fls. 49/50), acostados à inicial pelo autor, comprovam que ele esteve exposto de modo habitual e permanente a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis na atividade exercida na empresa "Máquinas Piratininga S/A", sendo entre 82 e 86 dB por quase cinco horas, de 86 a 93 dB por duas horas, e de 80 a 85 dB por cinco horas, reconhecidos como insalubres.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, v.u., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido

exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, v.u., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, a mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, DJ 10.04.2006; TRF3, AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, DJ 16.08.2007).

Destarte, faz jus o autor à conversão de tempo especial em comum nos períodos de 10.07.1989 a 31.12.1991 e de 14.04.1997 a 17.04.1998, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, v.u., DJ 10.10.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do ERESP n.º 412.351/RS, DJU de 23/5/2005, firmou o entendimento de que, estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Ademais, restou consignado no acórdão impugnado que a atividade desenvolvida no período compreendido entre 9/6/1975 e 12/1/1979 se enquadra como especial tanto por causa da sujeição ao ruído como porque pode ser classificada no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRgRESP 479.195, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 06.09.2005, v.u., DJ 10.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MONTADOR CALDEIREIRO E MANDRILHADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO

INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, de 16.06.1980 a 30.09.1980 e de 01.04.1984 a 28.04.1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulários DSS 8030 (fls. 11/12), cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - O item 2.5.3 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores de caldeiraria e soldagem, privilegiando os trabalhos permanentes nesses setores. O item 2.5.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam o labor nas indústrias metalúrgicas, como fundidor, soldador e moldador, dentre outros. Inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 16.06.1980 a 30.09.1980 e de 01.04.1984 a 28.04.1995.

VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, computando-se a atividade especial convertida aos períodos de trabalho comum e especial incontroversos, de fls. 08, totalizou 35 anos e 29 dias de trabalho. O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento).

(...)

XII - Reexame necessário parcialmente provido.

XIII - Apelo do INSS improvido."

(AC 2000.03.99.056670-3, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 15/12/2009, DJ 02/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).

4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª T., j. 25.09.2007, DJ 17.10.2007).

No mesmo sentido, inúmeros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E também deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un.,

DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Desse modo, os períodos de 10.07.1989 a 31.12.1991 e de 14.04.1997 a 17.04.1998 que foram considerados como tempo comum (3 anos, 5 meses e 26 dias), devem ser considerados como tempo especial, o que resulta da sua conversão em tempo comum no total de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias, acarretando um acréscimo de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias. Com isso, o tempo considerado de 30 (trinta) anos e 03 (três) meses passa a ser de 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias até a data da entrada em vigor da EC nº 20, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de contribuição, cujo cálculo da renda mensal inicial deverá ser efetivado na forma estabelecida nos artigos 29, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente por ocasião da edição da referida emenda constitucional.

Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 258/263 tão somente para o fim de reconhecer como especial os períodos de 10.07.1989 a 31.12.1991 e de 14.04.1997 a 17.04.1998, bem como o direito a sua conversão de especial em comum, perfazendo o autor 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010379-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010379-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENTO LAERTE RAIMUNDO
ADVOGADO	: SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 01.00.00095-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária, apelação da parte ré e recurso adesivo interposto pela parte autora quanto ao conteúdo da sentença de fls. 135/140 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de ver reconhecido o período em que exerceu atividade rural sem registro em CTPS, juntamente com aqueles exercidos em condições insalubres para, somados, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou justificado o tempo trabalhado pelo autor como lavrador, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01.12.1961 a 01.07.1974 na Fazenda São José do Bragançeiro, condenado o réu na expedição da respectiva certidão, dando por extinto o processo.

Deixou, entretanto, de ser comprovado o tempo de atividade especial do autor, ante a ausência de comprovação dos agentes insalubres aos quais o autor estava exposto.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, não há custas e a verba honorária fica compensada.

No presente recurso às fls. 212/220, a parte ré apela da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo* requerendo sua

reforma, alegando o seguinte:

a) restou demonstrada nos autos a inexistência de prova material contemporânea aos fatos, pois fundada em documentos irrelevantes ao caso em tela, sendo certo, ainda que a prova testemunhal não é aceita para comprovar o tempo de serviço;

b) o autor não comprovou o recolhimento da devida indenização à Previdência Social

Já o autor interpôs recurso adesivo às fls.229/241, requerendo a reforma do *decisum* alegando o seguinte:

a) os períodos em que o autor laborou sob condições especiais encontram-se todos devidamente registrados em carteira de trabalho e, muito embora todos possuam enquadramento na legislação previdenciária, apresentou os competentes SB40.

b) afirma o autor ser possível a cumulação de pedidos de reconhecimento de tempo de serviço exercido sem registro e decreto da aposentadoria, uma vez que adotado procedimento sumário.

Postula, ainda, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com a apresentação das contrarrazões pelas partes (225/228 e 243/251), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 05.04.1947 (f. 21), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.12.1961 a 01.07.1974 para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada

por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprе esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

Para a comprovação de sua atividade rural, trouxe a autora aos autos os seguintes documentos:

- a) Declaração de exercício de atividade rural expedida por: Luiz Carlos Rúbio (fl.44);
- b) Título de eleitor em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 12/03/1968 (fl.45);
- c) Certificado de dispensa de incorporação em nome do autor, qualificado como arador, datado de 31/12/66 (fl.46);
- d) Ação em nome do autor contra a fazenda São José Bragandeiro, datado de 7/10/1974 (fl.48/74);
- e) Certidão de Casamento em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 12.09.1970 (fl. 50);
- f) Registro de empregado da Fazenda São João, onde informa que o autor foi registrado como empreiteiro na data de 01.06.1971 (fl. 51).

Todos os documentos acima relacionados constituem prova efetiva e robusta do trabalho rural desempenhado pelo autor com exceção do documento referente ao item "a" que não pode ser considerado como sendo início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência e, também, do documento referente ao item "f", por não constar nos autos a certidão de trânsito em julgado referente ao acordo trabalhista realizado entre o autor e a Fazenda São José do Braganceiro.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural (f. 162/163).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 31.12.1966, conforme documento de fl. 46.

Dessa forma, passo a considerar o período de 31.12.1966 a 01.07.1974 como efetivamente trabalhados em labor rural, nos termos do conjunto probatório juntado aos autos.

No que tange ao pedido de reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor nos interregnos de 01.12.1961 a 01.07.1974 (Fazenda São José) e de 01.11.1982 a 09.03.1994 (Labor Serviços Agrícolas Ltda), vejo que as peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

De outra forma, os formulários e laudos periciais de fs. 37/43 mencionam de forma genérica a exposição aos agentes sol, chuva, frio, vento e calor sem especificar, entretanto, maiores detalhes quanto ao nível de exposição a tais agentes.

Assim, os períodos acima mencionados deverão ser contabilizados como tempo comum.

Da Comprovação da Atividade Urbana.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Entretanto, acrescendo-se à atividade urbana o período de trabalho rural aqui reconhecido, verifica-se que a parte autora totaliza apenas 26 anos e 10 meses e 01 dia de tempo de trabalho, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária**, apenas para delimitação do período de atividade rural a ser considerado para fins previdenciários.

Ainda, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo processual, **nego seguimento à apelação adesiva interposta pela parte autora**, julgando parcialmente procedente o pedido inicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026209-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026209-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: MARIA DE LOURDES STRUMIELO GIANETI
ADVOGADO	: SP168367 LUIZ ANTONIO VIOLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP062731 LUIZ ANTONIO LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG.	: 03.00.00083-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria de Lourdes Strumielo Gianeti** contra sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido de reconhecimento de tempo de serviço e improcedente o pleito de percepção do benefício de aposentadoria, formulados em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial, a Autora postula o reconhecimento do exercício de atividade laborativa no período entre 18/03/61

até 31/12/1988. Relata haver trabalhado sem o devido registro do contrato de trabalho nos seguintes períodos:

- a) 18/03/61 a 1964 na empresa de telefonia da cidade de Fartura/SP;
- b) 1964 a 1967 como empregada doméstica para Sr. Plácido;
- c) 1967 a 1969 como empregada doméstica para o Dr. Enéas Pompeu;
- d) 1969 a dezembro de 1971 como bóia fria com seu marido;
- e) janeiro de 1973 a 31/12/88 para A. Garcia Ribeiro & Cia Ltda.

Requer o cômputo de seu tempo total de atividade (rural e urbana, com e sem registro) e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de fls. 89/95 julgou parcialmente procedente o pedido de contagem de tempo, apenas para reconhecer o tempo de serviço urbano da Autora, nos períodos entre 02/05/73 e 30/09/77 e entre 01/01/80 e 31/12/88. No tocante ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva "ad causam" do INSS. Determinou que a Autora deve arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), ante a sucumbência mínima do requerido.

A Autora interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento dos períodos entre 1964 e abril de 1973, bem como do lapso entre outubro de 1977 e dezembro de 1979, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca (fls. 98/100).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento do exercício de atividades laborativas rurais e urbanas sem registro em CTPS.

Entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento pleiteado.

Do exercício de trabalho urbano sem registro em CTPS.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. *Apelação não provida.*"

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Do exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. *Recurso conhecido e provido.*"

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de

carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

O caso em concreto.

Da análise dos documentos apresentados, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para comprovar as alegações trazidas na exordial. Nenhum documento foi juntado aos autos no sentido de comprovar o exercício de atividade laborativa pela Autora, nos períodos alegados.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, impossível o reconhecimento da procedência do pleito, uma vez que a prova testemunhal, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela as ementas a seguir transcritas:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova

*exclusivamente testemunhal para com provar a atividade rural . Recurso provido.
(REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).*

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS QUE INDICAM A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO CÔNJUGE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. 1. Assim como é tranquilo no STJ o entendimento pela possibilidade da extensão da prova material em nome de um cônjuge ao outro, é também firme a jurisprudência que estabelece a impossibilidade de estender a prova em nome do consorte que passa a exercer trabalho urbano, devendo ser apresentada prova material em nome próprio. 2. No caso dos autos, o cônjuge da recorrente exerceu trabalho urbano entre 1º.3.1984 a 24.11.1992 e 11.4.1994 a 18.2.2003, o que contamina a extensão da prova material, tendo em vista não haver documentos em nome da autora. 3. Para obtenção de benefício previdenciário, a prova testemunhal deve ser acompanhada de início razoável de prova material. 4. Agravo Regimental não provido (AGRESP 201202077668 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1347279 - Relator Min. HERMAN BENJAMIN 2ª Turma DJE DATA:07/03/2013).

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Autora**, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040373-03.1998.4.03.6183/SP

2005.03.99.028945-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: BERNARDO BRANDIMARTI e outros
	: CARLOS ALBERTO CAPOZZI
	: CARLOS ALBERTO MAZEU
	: CAIO BRUNO GUARINI
	: CARLOS TRABALDE
	: DOGIER GARCIA
	: DUILIO ROMANO DE SANT ANNA
	: DAYSI CLARA MANDARINO D ANGELO
	: DIRCEU BERTONCINI
	: DYONISIO AMORIM FILHO
ADVOGADO	: SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172261 NELSON DARINI JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 98.00.40373-6 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 358/360: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 352/355 que reconsiderou a decisão de fls. 267, para declarar válidos todos os atos processuais praticados após o falecimento do autor Dyonisio Amorim Filho, ocorrido em 03.09.2008.

Requer a reconsideração da decisão agravada, para determinar o termo final dos juros até a data da conta de liquidação e quanto ao percentual dos juros de mora, deve ser fixado em 0,5% ao mês, após a vigência da Lei 11.960/2009, ressalvando-se em todo caso a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio *tempus regit actum*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012)

Assim, no caso concreto, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ressalte-se que deve ser observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da presente ação.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido."

(RESP 397587, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T, DJ 03/06/2002)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 352/355, tão somente, para fixar os juros de mora e a prescrição quinquenal nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040157-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040157-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE : LUZILDA MARIA VIGINOTTI CAPISTRANO ALVES
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
CODINOME : LUZILDA MARIA VIGINOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00012-2 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 5/2/1993, que tem por objeto o reconhecimento do período de 3/9/1983 a 5/2/1993, em que a parte autora trabalhou em condições especiais como professora, com a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido do autor, e extinguiu o processo com julgamento de mérito nos termos do art. 269, I do CPC. Condenou a parte autora, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se os benefícios do artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em seu recurso a parte autora requer a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada a condição de especial do trabalho desenvolvido como professora, reunindo, assim, os requisitos para a percepção da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 1/1/1956, o reconhecimento do período de 3/9/1983 a 5/2/1993 em que a parte autora trabalhou em condições especiais como professora, a fim de que seja convertido em período comum, ensejando a concessão das aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes

desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cabe destacar, no entanto, que a atividade de professor era tratada como especial antes da Emenda Constitucional nº 18/81, nos termos do código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

Como o enquadramento das atividades por insalubridade (agentes nocivos), deve ser feito consoante a legislação vigente à época da prestação laboral, mediante os meios de prova legalmente então exigidos, é possível reconhecer a atividade especial de professor até 08 de julho de 1981, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 18/81.

É que com a Emenda Constitucional nº 18/81 os critérios para a aposentadoria especial dos professores restaram fixados pela Constituição Federal, restando revogadas as disposições do Decreto 53.831/64. Daí não pode subsistir o argumento de que o art. 292 do Dec. 611/92 teria ripristinado o mencionado Decreto 53.831/64, uma vez que neste tópico, deve vigorar o preceito constitucional.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

2. Em questão de atividades concomitantes, o inciso I do art. 32 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando, em relação a uma ou às duas atividades, fica configurado o atendimento integral às condições para implementação do benefício.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC - 1066391, Processo: 2003.61.22.000946-8 /SPSP, 9ª Turma, decisão: 16/11/2009, DJU:03/12/2009, p. 626, Relator: Desembargador Fed. MARISA SANTOS).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MAGISTÉRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

VII - A partir da edição da Emenda Constitucional n. 18, de 30 de junho de 1981, tornou-se inaplicável a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 para o magistério, dado a adoção de regime jurídico previdenciário diferenciado para a referida categoria profissional, ressalvando, entretanto, que tal comando constitucional não possuía efeitos retroativos, de modo a não atingir fatos pretéritos e, por consequência, os direitos daí decorrentes. Portanto, a atividade de magistério desempenhada pela autora durante o período compreendido entre 15.02.1979 a 30.06.1981, data da promulgação da Emenda Constitucional n. 18, deve ser considerada especial com o enquadramento de acordo com a categoria profissional, pois encontra previsão expressa no código 2.1.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64.

(...)

X - Apelação do réu provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos."

(TRF3, AC - 526668, Processo: 199903990845223/SPSP, 10ª Turma, decisão: 18/10/2005, DJU:16/11/2005, p. 497, Relator: Desembargador Fed. SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAGISTÉRIO. EC Nº 18/81.

1. (...)

3. No tocante ao exercício da atividade de magistério, prevista como penosa pelo Decreto nº 53.831/64, só se admite a conversão do período laborado para tempo de serviço comum até a data da vigência da EC nº 18/81, a qual criou forma especial de aposentadoria aos professores. Após 09-07-1981, só fazem jus à aposentadoria com tempo de serviço reduzido os professores que se mantiverem na atividade docente durante todo o período constitucionalmente exigido.

4. Comprovado o exercício do magistério no intervalo de 01-03-1976 a 29-02-1980, anterior, portanto, à publicação da EC nº 18/81, fica autorizada a conversão para tempo de serviço comum, tendo o demandante direito à majoração do valor percebido a título de aposentadoria."

TRF4, AC, Processo: 200004011481808/SC, 5ª Turma, decisão: 11/10/2005, DJU 26/10/2005, p. 649, Relator:

Juiz Fed. CELSO KIPPER)

Dessa maneira, com relação ao tempo de magistério exercido pela parte autora, não é possível a conversão do tempo da atividade de natureza especial por serem posteriores a 09.07.1981.

Desta feita, computando-se o tempo de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora ate 5/2/1993, data do ajuizamento da ação, soma 18 anos, 10 meses e 23 dias, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo que na modalidade proporcional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003618-96.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ARISTEU DIUJI YOSHIMI
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 23.08.2000 (DER - NB 42/117.192.202-4 - fls. 350). As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a averbação de tempo de serviço rural nos períodos de 03.12.1956 a 14.07.1961, 19.17.1961 a 05.12.1961, 15.12.1961 a 30.03.1962, 07.05.1962 a 31.07.1962, 10.09.1962 a 04.03.1963, 05.03.1963 a 06.04.1967, 01.10.1969 a 03.03.1970, 01.11.1970 a 30.06.1973, 01.01.1974 a 14.03.1975, e ainda, os períodos em que recolheu como contribuinte individual (01.08.1981 a 30.09.1983 e 01.04.1984 a 13.01.1999), os quais ensejam a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como prova material de seus vínculos trabalhistas, cópia de sua carteira de trabalho (fls. 19/41), referente aos períodos laborados como empregado, e dos recolhimentos previdenciários na condição de autônomo/individual (fls. 47/271), cuja soma totaliza 31 anos, 04 meses e 09 dias até 15.12.1998 (tabela em anexo).

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado com registro em CTPS deve ser reconhecido para todos os fins, sendo que aludidas anotações constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, vez que cumpriu os requisitos à aposentação, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei 9.876/99.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-32.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADRIANO FERREIRA DE GODOY incapaz
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO VELLA GONCALVES e outro
REPRESENTANTE : JAIR FERREIRA DE GODOY
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO VELLA GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009953220074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Adriano Ferreira de Godoy, devidamente representado por seu curador, Jair Ferreira de Godoy, que objetiva a concessão de benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, somente passível de serem exigidos se restar comprovado que ela pode dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão da justiça gratuita (Lei 1.060/50, artigo 12).

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada. Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta pelo autor.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.147/148, concluiu que *"O requerente apresenta encefalopatia com deficiência mental desde a infância, sendo incapaz de manter-se e incapaz para os atos da vida civil"*. Sendo assim, resta comprovado o requisito da incapacidade.

No tocante ao requisito da miserabilidade, vale relembrar que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, teve sua inconstitucionalidade reconhecida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 4374. Em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes afirmou que o critério de um quarto do salário mínimo, utilizado pelo LOAS, está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, que, de acordo com o artigo 203, parágrafo 5º, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.

Além disso, a orientação jurisprudencial atual é no sentido de que é devido o benefício para aqueles que possuem renda inferior a 1/2 salário mínimo, desde que presentes os demais requisitos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

[...]

3. As Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a 1/2 salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade.

4. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se

evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa à família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo.

5. A renda per capita do núcleo familiar da agravante se situa em patamar de ½ salário mínimo, ao se levar em consideração o benefício previdenciário auferido pelo esposo dela, circunstância que, por si só, não afasta a pertinência da fruição do benefício.

6. [...]

7. Agravo a que se dá provimento para determinar o prosseguimento do feito com a produção da prova testemunhal.

(AG 0004162-68.2003.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco De Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.1383 de 07/10/2010).

Verifico do Laudo Social de fls.102/106, que o núcleo familiar é formado pelo autor, seus genitores, ambos maiores de 65 anos, e seu irmão, que está prestes a se casar e mudar-se da casa dos genitores. Residem em casa própria, de alvenaria, composto por 6 cômodos, com móveis em bom estado de conservação, além de uma edícula no fundo do quintal. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo pai do autor no valor de um salário mínimo e pelo salário auferido pelo irmão no valor também de um salário mínimo.

Embora a renda per capita da família se enquadre no patamar de ½ salário mínimo, deve ser levado em consideração que o laudo social constatou que a casa é própria, com 06 cômodos, contendo 03(três) televisores e micro-computador, além do mobiliário de boa qualidade. Sopesando a situação de moradia do autor é de concluir que o autor goza do mínimo necessário para uma sobrevivência com dignidade, não restando demonstrado, a meu ver, o requisito da miserabilidade a justificar o benefício pleiteado.

Portanto, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são insuficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-08.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000394-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CARLOS SIQUEIRA DALLAQUA
ADVOGADO	: SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, a fim de ser concedido o benefício desde a data do requerimento na via administrativa, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 146/149, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios

para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):
"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial. Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e*

enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos de idade (doc. de fls. 15) na data do ajuizamento da presente ação (05.03.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da deficiência comprovada nos autos (laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 89/91), não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 146/149: "O estudo social, acostado às fls. 83/85, dá conta de que o apelante reside, em companhia da genitora, em imóvel próprio que apresenta 'boa infra-estrutura e atende as necessidades da família em questão de forma satisfatória'. Consta, ainda, do referido estudo que a renda familiar é de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), referentes a aposentadoria da genitora e pensão por morte do pai do requerente, valor este que se mostra suficiente para atender as necessidades básicas da família composto por duas pessoas, cujas despesas mensais giram em torno de R\$ 431,81 (quatrocentos e trinta e um reais e oitenta e um centavos)." Ainda que se exclua o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-36.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.000869-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: GIRLANIA ALICE COSTA incapaz
ADVOGADO	: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
REPRESENTANTE	: GIRLEY MARIA COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.02925-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, cuja execução fica condicionada aos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 211/221, opina pelo provimento do apelo, com a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprе consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e*

enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 31 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (17.10.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 158, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de doença mental com características depressivas, não possuindo capacidade laborativa.

Os estudos sociais de fls. 101/102, complementado às fls. 117/118 (prova emprestada do processo de interdição que sofreu a autora) e de fls. 222/226 (realizado a requerimento do Ministério Público Federal) dão a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe das visitas domiciliares, realizadas em abril e junho de 2007 e abril de 2008, a autora reside com a mãe, de 62 anos (doméstica desempregada), uma irmã de 34 anos (vendedora autônoma) e duas sobrinhas, Larissa, de 10 anos de idade, e Millena, de 4 meses de vida, em imóvel próprio e simples. A renda familiar provém dos rendimentos da irmã da autora com a venda de sacolas plásticas, no valor de R\$ 415,00, e da pensão alimentícia recebida por Larissa, no valor de R\$ 200,00. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e sua mãe, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, assim como os rendimentos por eles auferidos. Ainda que assim não fosse, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.10.2006 - fls. 30).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GIRLANIA ALICE COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 30.10.2006 (data da citação - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009525-79.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.009525-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 627/1367

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ARTEMAM MARQUES
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00830-3 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar a autora o valor correspondente as parcelas do benefício previdenciário desde fevereiro de 1999 até a data do início do pagamento na esfera administrativa, cujo valor deverá ser corrigido pelo INPC e acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês, a contar de quando as prestações deveriam ter sido pagas.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela improcedência do pedido, sustentando que a DIB deverá ser mantida a partir da citação, vez que a parte deixou transcorrer mais de 30 dias após o óbito para o requerimento do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios em 5% e correção monetária.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a condenação do INSS no pagamento das prestações do benefício a partir da data do óbito, ocorrida em 02/1999, conforme certidão do óbito acostada à fl.10.

Para tanto, sustenta que seu esposo desapareceu de sua residência em 20/02/1999, tomando rumo ignorado, ocasião em que foi feito um Boletim de Ocorrência, relatando o fato (fl.33), porém, somente 9 meses depois foi encontrada uma ossada na mata a qual foi constatada que se tratava dos restos mortais de seu marido, sendo então lavrada a certidão de óbito, com indicativo do mês de fevereiro de 1999 e somente após a lavratura da mencionada Certidão é que a autora foi protocolizar o seu benefício da pensão por morte em sede administrativa, sendo concedido somente a partir do requerimento administrativo em 28.12.1999 (fls. 20).

No caso, denota-se que a requerente protocolizou o pedido do benefício da pensão por morte, apenas em 12/1999, vez que, somente a partir desta data certificou-se do real falecimento de seu marido e conseqüentemente da respectiva confecção da certidão de óbito.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

Desse modo, considerando os fatos e documentos carreados para os autos, bem como a situação excepcional apresentada, a autora faz jus a obtenção do benefício da pensão por morte a partir de fevereiro de 1999, conforme reconhecido na r. sentença.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas no que tange a redução dos honorários advocatícios, conforme fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002983-84.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA HELENA CASSIA BRAGA - prioridade
ADVOGADO : SP035929 SEBASTIAO LUIZ NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029838420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para declarar como efetivamente trabalhado o período de 16.02.1970 a 31.12.1970, bem como condenar o requerido a conceder à autora aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26.07.2007), com renda mensal inicial a ser apurada de acordo com o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, devendo pagar também os atrasados. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação a te a entrada em vigor da Lei nº 11960/2009, quando passará a incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 da Corte Superior. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o documento apresentado pela autora como início de prova material é extemporâneo ao período a que se refere, razão pela qual não deve ser considerado, incorrendo, assim, na hipótese da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo indevida a concessão da aposentadoria. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a averbação de tempo de serviço urbano no período de 16.02.1970 a 31.12.1970, o qual, somado aos períodos constantes de sua CTPS, enseja a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, atestado de frequência emitido pela Secretaria da Educação - Repartição Escola Estadual "Francisco Marques Pinto", referente ao período de 16.02.1970 a 31.12.1970 (fls. 47), salientando que o fato do documento ter sido confeccionado posteriormente (setembro de 2007) não o desqualifica como início de prova, de vez que atestados de frequência, por sua natureza, sempre se referem a fatos passados, cujas anotações são extraídas de assentamentos arquivados nos estabelecimentos onde houve a prestação de serviço.

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 123) afirmou que trabalhou com a autora durante todo o ano de 1970, a qual desempenhava a função de professora substituta efetiva no "Curso Primário Anexo, onde ele era diretor. Declarou, ainda, que nesse ano a autora prestou serviços todos os dias, pois ela estava substituindo uma professora que ficou doente.

Dessa forma, restou devidamente comprovada a prestação de serviço da autora no período de 16.02.1970 a 31.12.1970, o qual, somado aos demais períodos incontroversos, enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, posto que a autora comprovou contar com pouco mais de 27 anos de tempo de serviço.

Quanto ao termo inicial do benefício, razão assiste à Autarquia, de vez que o atestado de frequência referente ao período que pretende comprovar foi confeccionado em 17.09.2007 (fls. 47), enquanto que o requerimento administrativo (DER) foi protocolado em 26.07.2007 (fls. 35), restando evidente que aludido período não integrou o pedido administrativo.

Desse modo, deve a data inicial do benefício (DIB) ser fixada a partir da data da citação (01.04.2008 - fls. 60). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação (01.04.2008). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008617-43.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DOMINGOS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP188018 RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
REPRESENTANTE : MARIA ISABEL DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP188018 RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086174320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 127/131, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por

outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do

Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade (doc. de fls. 18) na data do ajuizamento da presente ação (02.07.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 85/88, constata-se que a autora é portadora de deficiência neuropsicomotora congênita. Esclarece o perito que a autora não consegue se comunicar, nem deambular, os membros superiores e inferiores são totalmente atrofizados e deformados, não possui controle dos esfíncteres, tem dificuldade em expectorar, decorrendo em sucessivas internações por patologias pulmonares.

A par da deficiência comprovada nos autos, não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora.

Consoante se recolhe do estudo social de fls. 79/83, realizado em junho de 2010 (o salário mínimo à época era de R\$ 510,00), a autora reside com a mãe, auxiliar de enfermagem, e duas irmãs maiores de 21 anos, em imóvel próprio, simples e guarnecido com poucos móveis e utensílios. A renda familiar provém do salário da mãe da autora, no valor bruto de R\$ 1.100,00 e do salário de uma das irmãs, como auxiliar de farmácia, no valor bruto de R\$ 848,00. Recebem uma cesta básica de alimentos, cada uma. Das despesas mensais relatadas, consta apenas o valor de R\$ 750,00 com alimentação, posto que a autora alimenta-se unicamente de Sustagen, leite e frutas. Relata assistente social que a autora faz uso contínuo de fraldas descartáveis e medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde, sem, no entanto, mencionar o valor despendido pela família com esses itens. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, é formado apenas pela autora e sua mãe, devendo ser excluídas do cálculo da renda *per capita* as irmãs maiores de 21 anos assim como os valores por elas auferidos. Dessa forma, considerando-se a renda auferida pelo núcleo familiar em questão, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto

nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-06.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADRIAN LOBO SANTANA incapaz
ADVOGADO : SP257688 LIGIA APARECIDA ROCHA e outro
REPRESENTANTE : ELISABETE CRISTINA LOBO SANTANA
ADVOGADO : SP257688 LIGIA APARECIDA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167610620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 96/100, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio

sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -

não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidi o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade (doc. de fls. 18) na data do ajuizamento da presente ação (02.07.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 50/54, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental moderado, com comprometimento da comunicação, habilidade social e acadêmica. A par da deficiência comprovada nos autos, não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora.

Consoante se recolhe do estudo social de fls. 59/65, realizado em março de 2011 (o salário mínimo à época era de R\$ 545,00), o autor reside com a mãe, o pai e três irmãos, sendo dois deles menores de 21 anos de idade, em imóvel alugado, de baixo padrão. A renda familiar provém do salário do pai do autor, como pedreiro com registro em carteira de trabalho, no valor de R\$ 1.570,00, e da aposentadoria por invalidez auferida pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo mensal. As despesas mensais relatadas são R\$ 350,00 com aluguel, R\$ 950,00 com alimentação e R\$ 75,00 com medicamentos, totalizando R\$ 1.375,00. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o irmão maior de 21 anos não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial. De outra parte, ainda que se exclua o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, a renda auferida mostra-se suficiente ao atendimento das necessidades básicas do núcleo familiar em questão, não restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019597-91.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019597-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JURACI PIMENTA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03944-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 147/153, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio

sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -

não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
- Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou

previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento." (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade (doc. de fls. 10) na data do ajuizamento da presente ação (03.12.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 82, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de osteoartrose de coluna e neoplasia de pele.

O estudo social de fls. 69/70 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em março de 2008, o autor reside com a esposa, de 52 anos (do lar) e o filho, de 29 anos (portador de deficiência visual), em imóvel próprio e simples. A renda familiar provém do trabalho informal da esposa do autor com a venda de crochê por encomenda, recebendo R\$ 30,00 por novelo desmanchado; dos trabalhos eventuais do autor como pintor ou outra atividade que não exija esforço físico, auferindo R\$ 35,00 por dia trabalho, e do benefício assistencial recebido pelo filho do casal, no valor de um salário mínimo. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo filho do autor, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.07.2007 - fls. 14).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JURACI PIMENTA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 19.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026292-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAURI RICCI
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00288-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação previdenciária para declarar o período de atividade rural 16.05.1964 a 30.01.1984 para, somando-os aos demais períodos, inclusive os especiais convertidos em comuns, condenar o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, na partir da data do ajuizamento da ação, com renda mensal inicial a ser calculada na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. Arcará o réu com as custas processuais das quais não esteja

isento, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O autor apela requerendo a condenação do réu na concessão da aposentadoria mais vantajosa, fixando o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo.

O réu por sua vez, apela, aduzindo que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a fragilidade do conjunto probatório apresentado. Alega, ainda, que a atividade desenvolvida como autônomo não pode ser considerada especial, bem como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente agressor, não sendo legítima a conversão de tempo de serviço insalubre anterior à Lei nº 6.887/80, assim como o coeficiente a ser considerado é de 1,20.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certidões de seu casamento e nascimento de seus filhos, ocorridos em 31.01.1970, 21.11.1970, 18.04.1972 e 23.02.1976, ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, constando data de admissão em 14.11.1975, fichas escolares de sua filha Juliana, referentes aos anos de 1977 e 1979, onde consta anotada a profissão de lavrador (fls. 25/34).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 177/179) foram firmes em declarar que conhecem o autor há muitos anos, quando ele trabalhava na roça juntamente com seus pais, no plantio de milho, feijão e café, onde o requerente permaneceu até a década de 1980, quando passou a trabalhar como caminhoneiro.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 16.05.1964 a 30.01.1984, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Assim, tendo o autor apresentado no feito Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP referente ao período de 01.03.1999 a 08.11.2005, em que trabalhou como motorista de caminhão no transporte de combustíveis (fls. 63/64), direito lhe assiste à conversão de aludido período.

É pacífico o entendimento de que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,40, uma vez que aplicável a legislação vigente ao tempo da concessão.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DECRETOS REGULAMENTADORES.

1. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes deste Tribunal.

2. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário.

3. Os períodos pleiteados podem ser considerados atividade especial em face do enquadramento no quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.6).

4. O fator de conversão a ser aplicado é 1,40, nos termos do Decreto nº 611/92.

5. Preliminar de prescrição acolhida. Reexame necessário e apelação do INSS a que se nega provimento.

6. Recurso adesivo do autor provido.

(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da 3ª Seção; AC - 1192483; Relator Juiz Conv. Nino Toldo; DJF3 22/10/2008)

Nessa linha, somando-se o período rural ora reconhecido e aqueles constantes em CTPS, mais a conversão do período especial, o autor totalizou mais de 35 anos de tempo de contribuição.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação antes do advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data de seu protocolo (01.12.2006 - fls. 14).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício a partir da DER (01.12.2006) e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, quanto aos honorários advocatícios e aos consectários legais, na forma acima fundamentada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-60.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000002-2/MS

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENY DIONISIO
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000026020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica condicionada à perda da condição de necessitada, nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 101/108, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há

de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº

1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per

capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não*

contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade (doc. de fls. 09 e 28) na data do ajuizamento da presente ação (07.01.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da hipossuficiência comprovada nos autos (estudo social de fls. 54/58), do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 44/52, não se constata a deficiência da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 101/108: *"No presente caso, assevera o laudo médico pericial de fls. 45/52 que a apelante 'apresentou câncer de colo de útero, sendo submetida a cirurgia - histerectomia, com resultado satisfatório'. Registra, ainda, o laudo médico que a recorrente 'encontra-se em fase de pós operatório tardio, sem apresentar recidiva do câncer'. Conclui, desse modo, que a autora 'não apresenta perda ou redução da capacidade laborativa'."*

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração em suas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARILEIDE BATISTA DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00078639420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir de 16.11.2009 (data do laudo), até nova perícia em que se constate a sua efetiva recuperação. Determinou a correção monetária na forma da Lei 11.960/09. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Deixou de submeter ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, alegou que a autora retornou ao trabalho, sendo indevido o auxílio-doença. Requer a fixação dos juros e correção nos termos da Lei 11.960/09.

A autora sustenta ser devida a aposentadoria por invalidez, por se tratar de patologia irreversível, bem como honorários advocatícios no importe de 20% sobre o montante vencido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 75/78, atestou que a autora apresenta transtorno depressivo leve a apnéia do sono, que incapacita temporariamente de exercer sua atividade de vendedora.

Não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto aos honorários advocatícios, foi corretamente aplicado a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar os descontos, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pela autora após a concessão de benefício de auxílio-doença. NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-92.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE LUIZ TURINI
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006509220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual o autor objetivava a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 07.1956 a 12.1958 e 01.1962 a 04.1963, laborados na condição de lavador/administrador. O autor foi condenado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para comprovação do efetivo labor rural em regime de economia familiar no período pretendido. Alega, ainda, que não há nos autos prova no sentido de que somente auxiliava seu pai na empresa rural, bem como a descaracterizar o regime de economia familiar. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a averbação de tempo de serviço rural 07.1956 a 12.1958 e 01.1962 a 04.1963, laborados na condição de lavador/administrador, para fins de revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção

de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certificado de reservista, emitido em 29.04.1961, onde está qualificado como lavrador (97), e formulários emitidos pela Delegacia de Polícia de Jahu, Circunscrição de Trânsito, os quais, apesar de constar a profissão de lavrador, não estão datados, mas sendo possível constatar que sua emissão se deu em período posterior àquele que pretende averbar, posto constar que em 16.08.1973 objetivava o requerente "a troca pela mini carta", consoante constou do campo "data da habilitação", ou seja, já possuía o documento emitido, que fora emitido em 29.08.1961, mas buscava sua substituição (fls. 98/99).

Por outro lado, em seu depoimento pessoal (transcrição as fls. 284/286), o autor declarou que laborava na propriedade rural de seu pai, de tamanho aproximado de 80 alqueires, portanto, superior a 04 módulos rurais, assim como havia cerca de 20 empregados mensalistas no local, mas que ele não era remunerado.

Desse modo, restou totalmente descaracterizado o regime de economia familiar pretendido pelo autor, quer seja pela dimensão da propriedade, quer seja pela existência de empregados, ou ainda pela fragilidade dos depoimentos testemunhais no sentido de que o autor efetivamente trabalhava nas lides do campo (fls. 287/291 verso).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- O enquadramento sindical do autor como empregador rural, a classificação da propriedade como latifúndio/exploração e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que o apelante seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 1775637; Relatora Des. FEd. Terezinha Cazerta; e-DJF3 Judicial 1 de 15/03/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007259-82.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA CAPPELLA DE MATTOS
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00072598220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 66/84 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 60/62 que, a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a preliminar e deu parcial

provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Apelou o INSS.

Em síntese, alega o agravante que os benefícios concedidos antes da edição MP nº 1.523/97, impõe-se a contagem de prazo decadencial decenal.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.
1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.
2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 18.08.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 28.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteado, e deste modo, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC.

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, reconsidero a r. decisão agravada, e, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DORA LUCIA INACIO FERREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS TEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a inicial com fundamento no artigo 8º da Lei nº 1.533/51, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso V, ambos do Código de Processo Civil. Deferiu o benefício da justiça gratuita. Sem custas processuais

A impetrante, em suas razões recursais, pugna pela anulação da sentença, uma vez que o objeto do presente *mandamus* é o restabelecimento de benefício previdenciário por não ter sido observado o devido processo legal, sendo desnecessária a dilação probatória com realização de perícia contábil.

Sem contrarrazões, de vez que sequer houve formação da relação processual.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. representante, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo provimento do recurso do impetrante, para que os autos sejam restituídos à origem para regular prosseguimento.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A impetrante protocolou em 03.03.1998 pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo-lhe sido concedida a benesse com termo inicial fixado nessa mesma data, e início do pagamento a partir de 31.01.2000, conforme carta de concessão de fl. 40.

Implantado o benefício, em janeiro de 2000, a impetrante passou a receber regularmente sua aposentadoria até outubro de 2008, quando, no mês de novembro, foi surpreendida por uma drástica redução no valor da benesse, ou seja, de R\$ 1.804,18 para R\$ 207,50.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Este é o caso dos presentes autos, de vez que os documentos apresentados pela impetrante demonstram que a autoridade coatora deixou de pagar o benefício em seu valor originário em razão de dúvida quanto ao desempenho de atividade concomitante no período básico de cálculo, o que se deu somente no momento da liberação dos valores pendentes, o que não ocorreu (fls. 59/66).

Portanto, havendo nos autos prova pré-constituída do direito invocado, constata-se que a via mandamental é adequada à pretensão da impetrante, uma vez que o artigo 37, *caput*, da Constituição da República dispõe que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da impetrante para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do writ.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010037-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RENATO STAMPACCHIO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100373020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 28.01.1993 (fl. 19).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 13.08.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012911-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JEANETE ANICHINI

ADVOGADO : SP222663 TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129118520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela a autora, alegando ser a inaplicável a decadência aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. Alega, ainda, que foi reconhecida a repercussão geral na matéria. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 01.01.1992 (fl. 17).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 06.10.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ademais, a repercussão geral não implica em suspensão dos processos, cabendo por ocasião do juízo de admissibilidade, em eventual interposição de recurso extraordinário, a Vice-Presidência desta Eg. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAURINDO PARIZOTTO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142983820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 19.03.1992 (fl. 18).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo

transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 03.11.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016824-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JORGE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168247520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito requer a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 01.11.1991 (fl. 29).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 11.12.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de

27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017077-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NILTON FERRAZ DE ARRUDA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP481482 RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170776320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício.
Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 02.10.1991 (fl. 11).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 16.12.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004061-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAZARETH CRISTINA FORTUNATO
ADVOGADO	: SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG.	: 08.00.00072-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a implantação do benefício pensão por morte, a partir da data do óbito.

Ante a notícia do falecimento do autor, foi determinado a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para que eventuais sucessores/ herdeiros do autor promovessem sua habilitação (fl. 84).

Regularmente intimado, o advogado da parte autora ficou inerte, conforme certidão de fls. 87.

À fl. 88, foi determinada novamente a intimação do patrono da parte autora para dar cumprimento a r. decisão proferida à fl. 84, sob pena de extinção do feito.

A teor da certidão de fl. 91, não houve qualquer manifestação por parte do advogado da parte autora em face da r. decisão de fl. 88, o que acarreta, conseqüentemente, a extinção do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Deixo de condenar ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020928-74.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020928-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEUZA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAQUEL DE FREITAS MANNA
CODINOME : CREUZA FERREIRA ALVES
 : CRAUZA FERREIRA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02995-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, fazer jus ao benefício assistencial por preencher os requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 242/246, opina pelo provimento da apelação e pela concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra

prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006.*" (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d.

12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao

entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade (doc. de fls. 20) na data do ajuizamento da presente ação (13.09.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 91, complementado às fls. 155/157, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de escoliose dorsal de convexidade à esquerda, osteopenia, osteófitos marginais em bordas de corpos vertebrais dorsais e redução dos espaços disciais dorsais baixos, associada à presença de gás em seus respectivos espaços. Concluiu o perito que a parte autora está definitivamente incapacitada para o trabalho.

O estudo social de fls. 73/74 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 242/246: "No tocante à hipossuficiência econômica, relata o laudo de estudo social às fls. 73/74 que a autora vive sozinha, em imóvel cedido por um de seus filhos, composto por dois quartos, sala, copa e banheiro. A requerente não auferir nenhum tipo de rendimento. É sustentada pelos filhos, maiores, cujas rendas não integram a renda do núcleo familiar da autora para fins de concessão do benefício assistencial, nos termos da legislação de regência." Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.09.2005 - fls. 44).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados, reformando a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CREUZA FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 06.09.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 44), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030536-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030536-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO DAS CHAGAS DANTAS
ADVOGADO	: SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
No. ORIG.	: 07.00.00378-0 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 246/249: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 241/243 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença que concedeu ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez desde a data da citação.

Sustenta o INSS a necessidade de submeter a r. sentença ao duplo grau de jurisdição. Aduz que o valor da condenação é ilíquido, e portanto, deve ser submetido à remessa oficial. Pleiteia, assim, o reconhecimento da remessa oficial a fim de se adequar os consectários legais e o termo final da incidência dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 241/243.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com razão à autarquia no tocante à submissão da r. sentença à remessa oficial.

Verifica-se dos autos, que a sentença de fls. 202/206 (prolatada em 19.02.2010), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor desde a data da citação (22.10.2007 - fls. 63), no valor de R\$ 1.122,41 (mil cento e vinte e dois reais e quarenta e um centavos - fls. 122) excedendo, portanto, o valor de 60 salários-mínimos. No entanto, mantenho a r. decisão agravada quanto ao mérito (qualidade de segurado e comprovação de incapacidade para o trabalho) e, ante a remessa oficial, passo a apreciar o termo inicial do benefício e os consectários legais.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se que o autor pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença que recebe, em aposentadoria por invalidez, ante sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Assim, conforme orientação do C. STJ, a aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data da citação, sendo descontados da condenação os valores recebidos após tal data, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero em parte a decisão de fls. 241/243** tão somente para dar parcial provimento à remessa oficial a fim de fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031680-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLA LETICE NAVARRO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA COSTA
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA COSTA
No. ORIG. : 05.00.00177-7 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo ente autárquico contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por Carla Letice Navarro Pereira, incapaz, representada por Maria do Carmo Pereira da Silva, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de pensão por morte oriundo do falecido Mauro Bueno da Silva, guardião judicial da autora, a partir do requerimento administrativo, bem ainda ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Tutela Antecipada concedida (fls. 72, 153/156, 160/180 dos autos n.º 0031680-08.2010.4.03.9999). Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte à Carla Letice Navarro Pereira, bem como o recebimento do presente recurso em seu duplo efeito.

Trata-se, ainda, de apelação interposta por Sylvania Medeiros contra sentença que julgou improcedente a oposição por ela proposta em relação à Carla Letice Navarro Pereira, nos autos n.º 0031681-90.2010.4.03.9999, culminando com a condenação da oponente ao pagamento de honorários de sucumbência em 10% do valor da ação, bem ainda às custas e despesas processuais (fls. 108/112 dos autos n.º 0031681-90.2010.4.03.9999).

Em razões recursais, pleiteia a oponente a reforma da r. sentença, para que seja suspenso o pagamento do benefício de pensão por morte recebido por Carla Letice Navarro Pereira (fls. 115/121 do feito n.º 0031681-90.2010.4.03.9999).

Decorreu *in albis*, em ambos os feitos, o prazo para as contrarrazões (fl. 183 dos autos n.º 0031680-08.2010.4.03.9999 e fl. 123, verso dos autos n.º 0031681-90.2010.4.03.9999).

O Ministério Público Federal, em seu parecer encartado às fls. 190/192 dos autos 0031680-08.2010.4.03.9999, opinou, em breve síntese, pelo não cabimento da oposição e pela anulação dos atos proferidos no processo principal, a partir da data da citação, devendo ser observado o litisconsórcio passivo necessário de Sylvania Medeiros.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Trata-se de ação em que Carla Letice Navarro Pereira pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de Mauro Bueno da Silva, que tinha a sua guarda.

Foi concedida a tutela antecipada para a implantação de tal benefício. Contudo, Sylvania Medeiros já recebia o benefício de pensão por morte desse instituidor na qualidade de companheira (fls. 91/92 - processo de oposição), entrando com a oposição para que a tutela antecipada concedida a Carla Letice Navarro Pereira fosse suspensa, não tendo o desdobro do benefício previdenciário em questão.

A ação principal foi julgada procedente e a oposição improcedente, sendo que contra ambas as sentenças foram interpostos os recursos de apelação.

Pois bem.

Constato a existência de irregularidade no pólo passivo da ação.

Conforme narrado acima, já consta benefício de pensão por morte concedido à Sylvania Medeiros, tendo como instituidor o falecido Mauro Bueno da Silva.

Dessa forma, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, há necessidade de Sylvania Medeiros compor o pólo passivo da ação, sendo caso de litisconsórcio necessário, pois eventual decisão favorável à parte Autora irá trazer alteração da cota do benefício já concedido, conforme art. 77 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991.

Assim, havendo necessidade de observância do litisconsórcio necessário, no presente caso, deve Sylvania Medeiros integrar a lide na condição de litisconsórcio passivo necessário, impondo a citação desta para compor o pólo passivo da relação processual.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Se há terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte presume-se o interesse no resultado do julgamento, devendo aquela integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.

2. Em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, deveria a companheira do falecido ter integrado a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC, o que não ocorreu.

3. Anulados, de ofício, os atos processuais posteriores à citação. Prejudicados o reexame necessário e a apelação do INSS.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2004.60.00.003252-2; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; DJF3 CJI data 08.10.2001, p. 1386).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE.

1 - Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsórcio passivo necessário, o que não ocorreu.

2 - A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3 - Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS.

(TRF 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU 08/11/2007 - p. 1030).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR FILHO.

EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E DE OUTRO FILHO QUE RECEBEM O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. - Na hipótese em questão,

eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da companheira e do outro filho do de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91). - É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC). - Declarado nulo, de ofício, o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte. - Prejudicada a apelação da parte autora.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.024198-5; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; DJU data 09.01.2008, p. 334).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

anulo, ex officio, os atos posteriores à citação, inclusive a sentença encartada às fls. 153/156, para que a senhora SILVANIA MEDEIROS seja citada e venha a integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, devendo o feito ter seu regular prosseguimento, restando prejudicada a apelação interposta. Revogue-se a tutela antecipada concedida.

Traslade-se cópia deste *decisum* para os autos da oposição.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031681-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVANIA MEDEIROS
ADVOGADO : ERNESTO CORDEIRO NETO
APELADO : CARLA LETICE NAVARRO PEREIRA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00073-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo ente autárquico contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por Carla Letice Navarro Pereira, incapaz, representada por Maria do Carmo Pereira da Silva, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de pensão por morte oriundo do falecido Mauro Bueno da Silva, guardião judicial da autora, a partir do requerimento administrativo, bem ainda ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Tutela Antecipada concedida (fls. 72, 153/156, 160/180 dos autos n.º 0031680-08.2010.4.03.9999). Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte à Carla Letice Navarro Pereira, bem como o recebimento do presente recurso em seu duplo efeito.

Trata-se, ainda, de apelação interposta por Sylvania Medeiros contra sentença que julgou improcedente a oposição por ela proposta em relação à Carla Letice Navarro Pereira, nos autos n.º 0031681-90.2010.4.03.9999, culminando com a condenação da oponente ao pagamento de honorários de sucumbência em 10% do valor da ação, bem ainda às custas e despesas processuais (fls. 108/112 dos autos n.º 0031681-90.2010.4.03.9999).

Em razões recursais, pleiteia a oponente a reforma da r. sentença, para que seja suspenso o pagamento do benefício de pensão por morte recebido por Carla Letice Navarro Pereira (fls. 115/121 do feito n.º 0031681-90.2010.4.03.9999).

Decorreu *in albis*, em ambos os feitos, o prazo para as contrarrazões (fl. 183 dos autos n.º 0031680-08.2010.4.03.9999 e fl. 123, verso dos autos n.º 0031681-90.2010.4.03.9999).

O Ministério Público Federal, em seu parecer encartado às fls. 190/192 dos autos 0031680-08.2010.4.03.9999, opinou, em breve síntese, pelo não cabimento da oposição e pela anulação dos atos proferidos no processo principal, a partir da data da citação, devendo ser observado o litisconsórcio passivo necessário de Sylvania Medeiros.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O processo principal trata de ação em que Carla Letice Navarro Pereira pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de Mauro Bueno da Silva, que tinha a sua guarda.

Foi concedida a tutela antecipada para a implantação de tal benefício. Contudo, Silvania Medeiros já recebia o benefício de pensão por morte desse instituidor na qualidade de companheira (fls. 91/92 - processo de oposição), entrando com a oposição para que a tutela antecipada concedida a Carla Letice Navarro Pereira fosse suspensa, não tendo o desdobro do benefício previdenciário em questão.

A ação principal foi julgada procedente e a oposição improcedente, sendo que contra ambas as sentenças foram interpostos os recursos de apelação.

Pois bem.

Não há que aceitar a oposição no presente caso, uma vez que um dos requisitos exigidos para o ajuizamento de tal ação é que o oponente deduza a pretensão contra autor e réu ao mesmo tempo, e no presente caso, o oponente deduziu apenas contra um deles, qual seja, Carla Letice Navarro Pereira (art. 56 do Código de Processo Civil), uma vez que a autarquia não estava pleiteando o recebimento de tal benefício.

Nesse caso, trata-se de inadequação da via eleita, devendo ser julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. OPOSIÇÃO. NATUREZA AD EXCLUDENDUM. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No processo de oposição o terceiro busca ter reconhecido em juízo o direito sobre o qual controvertem autor e réu. Assim, um dos requisitos para o ajuizamento da oposição é que o oponente deduza pretensão contra autor e réu ao mesmo tempo, já que essa espécie de intervenção de terceiro tem natureza ad excludendum.

2. Considerando que uma das autoras figurou no pólo passivo da demanda originária e que a outra demandante poderia ter atuado naquela mesma ação, para obter o benefício de pensão por morte como uma das dependentes do ex-servidor militar, falta-lhes interesse processual para propor ação de oposição.

3. A inadequação da via processual eleita implica ausência do interesse de agir e gera o indeferimento da inicial, com a extinção do processo, sem a resolução do mérito (art. art. 267, I, c/c art. 295, inc. III, do CPC). 4.

Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região; AC 200338010024754; 1ª Turma; v.u.; Rel.: Juiz Fed. Conv. Antônio Francisco de Nascimento; e-DJF1 DATA:24/11/2009 PAGINA:52).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.**

Traslade-se cópia deste *decisum* para os autos da ação principal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034072-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAUDI MARIA MARCILIO
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal e 20, "caput" da Lei 8.742/93. Correção e juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a r. sentença. Foi determinada a implantação da tutela antecipada. Sem condenação de custas.

Houve comprovação da implantação do benefício pelo instituto-Réu à fl. 120.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Houve manifestação do MPF às fls. 178/182, opinando pelo provimento do recurso do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve

ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade (doc. de fl. 11) quando do ajuizamento da presente ação (20.12.2007 - fl. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico à fl. 92, afirma que a autora é portadora de doença com limitação física. Coxoartrose esquerda em fase avançada, com déficit funcional do membro inferior esquerdo. Membro inferior com encurtamento, atrofia muscular, diminuição força muscular e diminuição importante dos movimentos da articulação coxo femural. O *expert* afirmou "*Incapacitada total e permanentemente para sua função exercida anteriormente*"(fl. 92).

O estudo social de fls. 157/159 dá a conhecer que a autora reside com seu filho de 37 anos. A renda familiar provém da remuneração deste, que é auxiliar de produção, e recebe um salário de R\$ 720,00 por mês. A requerente vive em uma edícula de três cômodos construída pela prefeitura. A estrutura da casa é boa, mas não se encontra acabada, o chão está no contra piso, as paredes externas encontram-se sem reboco. O filho esta separado da esposa há dois anos e meio e desta união tiveram uma filha, com 09 anos na época. O filho da autora paga uma pensão alimentícia definida por ordem judicial no valor de R\$ 216,00 à filha. Portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035458-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035458-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SHIRLEY PIGOZZI DE FREITAS
ADVOGADO	: SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	: 08.00.00056-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% calculados sobre o valor das parcelas vencidas até da data da prolação desta sentença, corrigidos monetariamente. Foi determinada a implantação da tutela antecipada.

Houve comprovação da implantação do benefício pelo instituto-Réu à fl. 31.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a

renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Houve manifestação do MPF à fl. 114, opinando pelo provimento do recurso do INSS e cassação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da

Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no

DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)
"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade (doc. de fl. 16) quando do ajuizamento da

presente ação (05.06.2008 - fl. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico à fl. 57, afirma que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama, passado cirúrgico, quimioterapia e radioterapia. O *expert* afirmou que a autora está total e permanentemente incapacitada. O estudo social de fls. 62 dá a conhecer que a autora reside com sua marido. A renda familiar provém da remuneração deste, que é vendedor autônomo e recebe um salário de R\$ 550,00. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8).

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-87.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARAKEN DE SOUZA CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088318720104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando ser a inaplicável a decadência aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial. Por fim, alega que foi reconhecida a repercussão geral na matéria. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 28.01.1993 (fl. 24).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 05.11.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ademais, a repercussão geral não implica em suspensão dos processos, cabendo por ocasião do juízo de admissibilidade, em eventual interposição de recurso extraordinário, a Vice-Presidência desta Eg. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007615-67.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076156720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 103/104, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de

verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e

não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento

já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 19 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (26.11.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da deficiência comprovada nos autos (laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 34/37), não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 103/104: "Pelo que se verifica dos autos (CNIS de fls. 71/77), a renda familiar da Autora é composta pelo salário de R\$ 1.522,89, auferido pela genitora, e pela aposentadoria do avô, correspondente a um salário mínimo. (...) Mesmo na perspectiva de um critério diverso daquele previsto objetivamente na lei, não há que se falar em miserabilidade, já que os gastos mensais da família com alimentação, medicamentos e aluguel da casa estão calculados em R\$ 960,00, havendo reserva suficiente para o pagamento de outros itens desconsiderados, como vestuário e tarifas de serviços públicos." Ademais, ainda que se exclua do cálculo da renda *per capita* o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário, pelo avô da autora, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-30.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO CABRERA
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080753020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando ser a inaplicável a decadência aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer o reconhecimento das atividades especiais com a revisão da renda mensal inicial.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 23.11.1997 (fl. 33).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 16.09.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ademais, o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JAIME CAROLINO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024103820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando ser a inaplicável a decadência aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 20.03.1992 (fl. 15).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. 3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 03.03.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009242-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELVIRA BORTOLUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092428720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela a autora, alegando ser a inaplicável a decadência aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial com a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 24.06.1996 (fl. 17).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 29.07.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009700-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NELSON LOURENCO BORBA e outros
: JOSE FORTUNATO SARTORI
: ANTONIO JACINTO RAMALHO
: EXPEDITO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097000720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apelam os autores, alegando ser a inaplicável a decadência aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que as partes autoras obtiveram a concessão de seus benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço nos anos de 1984 a 1985.

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. 3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 10.08.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011800-93.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011800-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WANDER VICENTE FERREIRA e outro
: MARIA APARECIDA CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01618-1 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00 (Oitocentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou

não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 03/11/2003, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 17.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são respectivamente, esposa e filho do *de cujus*, conforme documentos acostados às fls. 14/15, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 15,19 e 21/23, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 68/69), são suficientes para demonstrar que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 15,19 e 21/23), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial do benefício deverá ser a partir da data do requerimento administrativo, conforme requerido pelos autores na inicial e reiterado em sua apelação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, na forma acima

explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores Wander Vicente Ferreira e Maria Aparecida Carlos Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de 04/09/2009 (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021138-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EUNICE RODRIGUES DOS SANTOS XAVIER
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-3 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Eunice Rodrigues dos Santos Xavier em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 20.09.2002.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91 desde a data da citação. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios. A atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita desde a data de cada vencimento, inclusive das anteriores ao ajuizamento da ação, respeitando a aplicação dos seguintes índices, naquilo que lhe couber: (Reexame necessário cível nº 2006.71.00.014370-0/RS): pela ORTN até fevereiro/86 (Lei nº 4.357/64), pela OTN de março/86 a janeiro/89 (Decreto-lei nº 2.284/86), pela BTN de fevereiro/89 a fevereiro/91 (Lei nº 7.777/89), pelo INPC de março/91 a dezembro/92 (Lei nº 8.213/91), pelo IRSM de janeiro/93 a fevereiro/94 (Lei nº 8.542/92), pela URV de março a junho/94 (Lei nº 8.880/94), pelo IPC-r de julho/94 a junho/95 (Lei 8.880/94), pelo INPC de julho/95 a abril/96 (MP nº 1.058/95), a partir de maio de 1996, pelo IGP-DI (MPs nºs 1.398/96, 1.415/96, 1.440/96, 1.488/96, 1.540/96, 1.620/97, 1.620-28/98 e 1.663-11/98, esta convertida na Lei nº 9.711/98), e a partir de abril de 2006 pelo INPC (MP 316, convalidada pela Lei nº 11.430/2006). Incidirão juros moratórios à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, posto tratar-se de verba de caráter alimentar, na forma da Súmula nº 204 do STJ, além de precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 207992/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJU de 04.02.2002, seção I, p. 287). Entretanto, a partir da vigência e eficácia da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, que foi introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, 24.08.2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora, haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com honorários advocatícios estimados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Aduz que já era casada ao tempo do falecimento, tendo diversos filhos com o *de cuius*, os quais eram, inclusive, menores de idade à época. Afirma que o benefício de auxílio-doença do falecido só foi concedido após o seu óbito

e que a conversão em pensão por morte à esposa e aos filhos deveria ser automática. Conclui, então, que o atraso na concessão do benefício se deu por má atuação do INSS, não tendo concorrido com o atraso.

Às fls. 96/97, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso cinge-se ao termo inicial do benefício.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.08.2010 - fls. 58v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ressalte-se que, embora a parte autora relate a existência de filhos menores à época do óbito, comprovada pelas certidões de nascimento de fls. 08/09, os filhos não integraram o pólo ativo, tendo a ação sido proposta unicamente por Eunice Rodrigues dos Santos Xavier, cônjuge do falecido. Ademais, quando da propositura da presente ação em 22.06.2010 os filhos do *de cujus* já eram maiores de idade, de modo que possuíam capacidade para pleitear o benefício em nome próprio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027405-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAUAN PIETRO DE OLIVEIRA SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP119814 LOANA MARIA DE SIQUEIRA
REPRESENTANTE : SHIRLEY APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119814 LOANA MARIA DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00023-7 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser pagas, com correção monetária em conformidade com a

resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, acrescida de juros de mora, contados a partir da citação de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários, fixos em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, devidamente atualizadas. Sem custas. Foi determinada à implantação da tutela antecipada.

Compravada a implantação do benefício pelo Instituto-Réu à fl. 144.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. No caso de manutenção da r. sentença, requer alteração dos honorários advocatícios, data do início do benefício, juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 161/168, opina pelo desprovimento do recurso do INSS, bem como, alteração dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa

portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a

controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprе consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16

da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 04 anos de idade (doc. de fls. 2) quando do ajuizamento da presente ação (29.04.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial, representado por sua genitora, por ser deficiente.

Do laudo médico às fls. 78/84, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de malformação congênita com ausência da orelha externa direita e ausência de abertura do conduto auditivo direito. O *expert* concluiu "*Há necessidade imperiosa de acompanhamento e avaliação médica criteriosa e especializada constante e prolongada, com intuito de esclarecer toda amplitude e consequências futuras do quadro clínico apresentado*" (fl.82)

O estudo social de fls. 61/67 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. O estudo social documentado concluiu que o autor mora com a mãe, de 28 anos, seu pai de 30 anos, mais quatro irmãos, todos menores. Residem em casa cedida, adquirida há mais de 20 anos através do projeto mutirão da prefeitura municipal de Roseira, os cômodos são pequenos e não tem forro. Os móveis que guarnecem a moradia são muito simples, antigos, porém razoavelmente conservados. A mãe não trabalha fora por se dedicar aos filhos. A renda da família resume-se ao salário do pai que trabalha em uma pedreira, recebendo R\$ 800,00 mensais.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (11.02.2010 - fl. 16).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora e limitar a incidência da verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034516-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEONIL DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00179-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela a autora, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em 28.09.1994 (fl. 18).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 13.10.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de

27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000570-02.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000570-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ALVES DE MORAES
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro
CODINOME : ANTONIA ALVES DE MORAIS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005700220114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Correção e juros na forma da Lei. Houve concessão de tutela antecipada. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula nº 111, do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Comprovada a implantação, da tutela concedida, pelo Instituto-Réu à fl. 104.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122/125, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexistente o reexame necessário, pois a sentença de fls. 97/99 (prolatada em 14.09.2012) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação à fl. 60(24.11.2011), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos,

a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ*

20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade (doc. de fls. 08) quando do ajuizamento da presente ação (26.09.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 85 e 86 dá a conhecer que a autora vive em uma casa em um conjunto habitacional para família de baixa renda, alvenaria, rebocada só por fora, sem forro, piso bruto. A casa tem poucos e velhos móveis. A autora reside com o seu marido de 71 anos que faz uso de diversos medicamentos por sofrer de diabetes, aplicando insulina todos os dias, câncer de pele e amarelão. A parte autora afirma que tem enfisema pulmonar, sente fortes dores na coluna. A renda familiar provém unicamente da aposentadoria por idade rural auferida pelo marido, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.
São Paulo, 18 de setembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-85.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SALVADOR CHRISTOFANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023818520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial com a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 25.09.1995 (fl. 18).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. 3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 10.06.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006401-80.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DENIR SHUENKER
ADVOGADO : SP075204 CLAUDIO STOCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064018020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando ser imprescritível o direito em razão do seu caráter alimentar, atingindo apenas os valores cujo período for superior a 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial com o reajuste pela ORTN/OTN.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 09.06.1987 (fl. 10).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 10.06.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-96.2011.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDNO DOS SANTOS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022349620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Edno dos Santos, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.68/70, conclui que o autor não possui incapacitação para o trabalho, pois suas patologias encontram-se compensadas e sem seqüelas incapacitantes.

O Laudo Social de fls. 90/93 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, sua esposa e sua filha. Residem em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, dois quartos, sala, cozinha e banheiro, laje, piso e pintura boa. Os rendimentos familiares advêm do salário de professora do Ensino Fundamental pela Prefeitura Municipal auferido por sua esposa, no valor de R\$ 979,00 reais.

Destarte, em que pesem as patologias apresentadas pelo autor, ele não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que não apresenta incapacidade para atividade laborativa. Além disso, não preencheu o requisito alternativo ao de deficiência, qual seja o etário, sendo o autor de idade inferior a 65 anos.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002070-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NILDA APARECIDA MONTEIRO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020709520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que com a ausência da parte autora e de testemunhas na audiência de instrução, deixou de comprovar o fato constitutivo de seu direito. Sem custas e honorários advocatícios, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que a condução das testemunhas independentemente de intimação é ato volitivo da parte e não obrigação a ser imposto pelo Juízo. Alega violação ao art. 412 do CPC. Aduz a existência de início de prova material da atividade rural. Requer o provimento do presente apelo para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com a designação de nova audiência de instrução, intimando-se as testemunhas arroladas.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhadora rural, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 18.09.2006 (fls. 07).

Compulsando os autos, verifica-se que o Juízo *a quo* designou audiência de instrução e julgamento para o dia 26.08.2011, às 14:30 hs, determinando a intimação da parte autora para comparecer a audiência a fim de prestar depoimento pessoal, consignando que a mesma deveria providenciar o comparecimento de suas testemunhas (fls. 39).

O Sr. Oficial de Justiça às fls. 42, certificou que deixou de intimar a parte autora, uma vez que o endereço indicado não pertence à Subseção de Itapeva, sendo certo que a Fazenda Fonte Boa, no bairro Takaoka, fica localizada na cidade de Itai/SP.

No termo de audiência realizada em 26.08.2011, foi proferida a seguinte deliberação: "Tendo em vista que a autora não compareceu a audiência, por não ter sido intimada, e que está residindo em Itai-SP, fora da competência desta subseção e considerando ainda que seu advogado se comprometeu a trazê-la para audiência independentemente de intimação, faço os autos conclusos ao Juiz da vara para redesignação da audiência" (fls. 45).

Designada nova audiência para o dia 14.09.2011 (fls. 46) e devidamente intimado, compareceu o patrono, contudo, a audiência ficou prejudicada em razão do não comparecimento da autora e suas testemunhas.

In casu, não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto, deixou a autora de promover as diligências que lhes competiam.

Frise-se que o § 1º do art. 412 do CPC faculta à parte levar a testemunha à audiência independentemente de intimação, assumindo o risco do não comparecimento ao ato designado, o que ocorreu nos presentes autos.

Ainda que assim não fosse, quanto à impugnação de não realização de prova oral no presente caso, operou-se o instituto da preclusão uma vez que não interposto pela autora o recurso de agravo de instrumento, cabível para impugnar referida decisão interlocutória.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

O MM. Juízo a quo determinou que as partes e as testemunhas deveriam comparecer à audiência independentemente de intimação pessoal, sendo que, contra referida decisão deixou a autora de interpor o recurso cabível, operando-se o instituto da preclusão. Inexistência do alegado cerceamento de defesa, já que além das testemunhas não terem comparecido à audiência designada, deixou também a autora de comparecer à citada audiência e sequer justificou a ausência. Apelação improvida."

(AC 0027909-66.2003.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 08.06.2009, DJe 26.06.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO ACOLHIDA - PROVA TESTEMUNHAL - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Juízo *a quo* determinou que as testemunhas comparecem à audiência designada independentemente de intimação pessoal, oportunidade em que a parte autora pediu reconsideração da decisão, tendo sido o pedido indeferido e a decisão mantida na íntegra.

2. Não interposto pela apelante o recurso de agravo de instrumento, cabível de tais decisões interlocutórias, ocorreu preclusão.

3. Assim, em sede de apelação, não há campo para discussão dessa questão.

4. Preliminar do INSS, em contra-razões, de ocorrência de preclusão, em razão da não interposição de agravo de instrumento, da decisão que "indeferiu a inquirição de testemunhas", é estranha ao feito.

5. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.031735-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23/05/2005, DJ 28/07/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-24.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA MADALENA DE MOURA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025082420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da sentença (04.05.2012 - fls. 153), com pagamento das prestações devidas entre a DIB e a DIP corrigidas na forma disciplinada pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal. Pela sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 187/188, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apela a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação (30.05.2005 - fls. 49vº), dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais para concessão do benefício, notadamente a deficiência. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser decretada a improcedência da ação. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a 05 (cinco) anos da propositura da ação e pela redução do percentual de honorários advocatícios, que deverão incidir apenas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 195/201, opina pelo provimento do recurso da autora, no que concerne à fixação do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e da verba honorária, e pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do

benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 24 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da

presente ação (03.06.2004 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado por perito judicial, de fls. 134/137, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (HIV), desde 1998. Nesse aspecto, assinala ainda o parecer do Ministério Público Federal, de fls. 195/201: *"Inicialmente, é importante ter em conta o estigma social que o fato de ser portador do vírus HIV acarreta. Apesar do trabalho já desenvolvido por órgãos oficiais e entidades diversas, não se pode ignorar que ainda existe grande resistência de boa parte da sociedade em acolher, com normalidade, o portador do vírus HIV. Tanto é assim que informações relativas ao doente ficam revestidas de aspecto confidencial, justamente para resguardá-lo das conseqüências nefastas da publicidade da condição de infectado. Também o aspecto psicológico é fator relevantíssimo para a análise da questão, pois a rejeição social, evidentemente, afeta a condição laborativa do doente, que, ademais, necessita de cuidados médicos permanentes, porquanto está sujeito a um grande número de outras doenças chamadas oportunistas, as quais se manifestam diante da baixa imunidade do organismo do portador do vírus, mesmo que ele não apresente qualquer sintoma da doença. (...) Portanto, seja pelas circunstâncias que envolvem o portador do vírus HIV, em especial pelos aspectos físico e psicológico decorrentes, seja pela presunção estabelecida no art. 1º, I, e, da Lei 7.670/88, no presente caso é incontestável a deficiência da autora. Além disso, estão presentes outros fatores relevantes, como os de ordem física, educacional, social, e não apenas do fator mecânico, como entende a jurisprudência majoritária, bem como deve-se observar a atividade laborativa previamente exercida pela autora, tendo realizado serviços rurais desde os 15 (quinze) anos de idade; e, sobretudo, sua formação profissional, pois estudou somente até a 4ª série do ensino fundamental, considerável óbice à sua reinserção no mercado de trabalho. Destarte, faz-se imperioso considerar a autora como completamente incapaz para o exercício de atividades laborativas."*

O estudo social de fls. 120/132 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2010, a parte autora reside com sua filha, de 12 anos de idade, em imóvel simples, de propriedade do pai da filha da autora. A renda familiar provém da pensão alimentícia recebida pela filha da autora, no valor de R\$ 200,00, do Bolsa Família no valor de R\$ 20,00 e dos rendimentos da como faxineira, no valor médio de R\$ 150,00. Conclui a assistente social que a família *"sobrevive em situação socioeconômica de extrema pobreza e vulnerabilidade social, pois embora a renda per capita seja superior a 1/4 do salário mínimo vigente, não supre as necessidades básicas"*. Frise-se que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se no cálculo da renda per capita do núcleo familiar em questão, o valor recebido a título de "Bolsa Família". Cabe observar, ainda, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, à míngua da existência de requerimento administrativo comprovado nos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.05.2005 - fls. 49vº)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios, nos termos acima consignados, e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 19 de setembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024428-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SINVALDO CARDOSO BOMFIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00099-3 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer o reconhecimento das atividades especiais com a revisão da renda mensal inicial. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 17.07.1997 (fl. 59).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. 3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 14.10.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029214-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE DIUSDETE DE SOUZA
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-4 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando ser a inaplicável a decadência aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer o reconhecimento das atividades especiais com a revisão da renda mensal inicial. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 27.04.1994 (fl. 24).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu**. 3. (...omissis...)"*
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 28.09.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033168-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ENRIDES CASATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 10.12.1992 (fl. 37).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). *Precedentes da Corte Especial em situação análoga* (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. **Recurso especial provido.**"

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 19.05.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034850-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITO DE ARRUDA
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00231-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 26.07.1994 (fl. 49).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 08.09.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035733-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DE LOURDES RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
CODINOME : ANA DE LOURDES RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00115-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 51 a 55) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 61 a 63) a autarquia alega preliminarmente que há ofensa à coisa julgada. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a autora não logrou comprovar o labor rural pelo tempo necessário para a concessão do benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 68 a 70).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à autarquia no tocante à existência de ofensa à coisa julgada.

Ainda que a parte autora tenha ajuizado anteriormente ação em que pretendia o reconhecimento de seu labor rural para fins previdenciários, observo que houve modificação em relação ao verificado anteriormente, não se tratando de decidir novamente acerca de questões já decididas.

Desse modo, afasto a alegação de ocorrência de ofensa à coisa julgada.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.12.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 9), que qualifica o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 05.12.1967, e de sua CTPS (fls. 10 a 13), que registra o exercício descontínuo de atividades rurais de 1979 a 2011.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040455-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA GALEGO CORREA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, condenando à autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 600,00 (Seiscentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita. Em suas razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi cumprida a carência de 12 contribuições, nos termos do Decreto nº 89.312/84, vigente à época em que a relação do *de cujus* com a previdência social se extinguiu.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pelo Decreto nº 89.312/84, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do marido da autora, ocorreu em 25/01/2011 (*tempus regit actum*).

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, deve ser analisado os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 25/01/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 18.

Verifico que os autores não lograram demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme documento acostado à fl. 16 (CTPS), o último vínculo empregatício do segurado falecido encerrou em 13 de junho de 1985, e a data do óbito ocorreu em 25/01/2010, não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).

Ademais, por ocasião do óbito (25/01/2010), o falecido recebia o benefício de Amparo Social Pessoa Portadora de Deficiência, sendo que tal benefício é personalíssimo e intransmissível.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO. Para fazer "jus" ao benefício de pensão por morte, na forma do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, mister se faz que a parte autora preencha, simultaneamente, os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I - a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II - a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III - o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício. Não restou comprovada a qualidade de segurado do de cujus, por ocasião do falecimento. Recebia benefício de Amparo Previdenciário por invalidez. Tal benefício tem caráter assistencial, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente. Assim, não atendidas as exigências previstas em lei, o direito ao benefício não pode ser reconhecido. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC. Agravo improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n. 0016239-26.2006.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 1113, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Deste modo, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000646-74.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
ADVOGADO : SP226723 PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00006467420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu a segurança para que sejam reconhecidos como tempo de contribuição os períodos de 06.04.1974 a 30.06.1976 e de 16.03.1977 a 04.05.1978, concedendo ao impetrante a aposentadoria por tempo de contribuição, desde que preenchidos os requisitos legais, considerando a DER em 22.09.2011. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pelo impetrante.

Apela o impetrante, alegando a ocorrência da decadência. Aduz, ainda, que a certidão expedida pela Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não pode ser considerada para contagem de tempo de serviço prestado para o Cartório Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdição e Tutelas da Sede da Comarca de Americana/SP, serventia não oficializada, em regime Estatutário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 205/207, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O impetrante protocolou em 11.11.2011 pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi indeferido por não preenchimento de todos os requisitos.

Expedida a Comunicação de Decisão em 22.09.2011 (fls. 126/127), o impetrante, no dia seguinte, buscou fazer o agendamento eletrônico de "carga para advogado constituído", haja vista que é possível visualizar o andamento dos pedidos administrativos através do sítio eletrônico da DataPrev, ficando marcada a data de 29.09.2011 para tanto.

Dessa feita, a data a ser considerada para início da contagem do prazo de decadência previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51 é aquela em que o segurado obteve a carga dos autos (29.09.11), de vez que não se pode considerar que o acompanhamento eletrônico através da internet serve como notificação oficial dos atos administrativos.

Assim, não há que se falar no decurso do prazo decadencial para o impetrante ingressar com o presente *mandamus*, cujo protocolo ocorreu em 25.01.2012.

A celeuma do presente feito se instala na possibilidade ou não de considerar a validade, para fins de contagem recíproca, da Certidão de Tempo de Serviço não homologada, expedida pela Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da prestação de serviço da impetrante junto ao Cartório Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdição e Tutelas da Sede da Comarca de Americana/SP, serventia não oficializada.

O artigo 94 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, assim dispõe quanto à contagem recíproca:

Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Nessa linha, a Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social, estabelece quanto à expedição da aludida certidão:

Art. 1º Os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, dos Ministros e dos Conselheiros dos Tribunais de Contas, e dos membros do Ministério Público de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, emitirão Certidão de Tempo de Contribuição - CTC nos termos desta Portaria.

Art. 2º O tempo de contribuição para Regime Próprio de Previdência Social - RPPS deverá ser provado com

CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS.

Por outro lado, com a edição da Lei Estadual nº 14.016/2010, como bem asseverou o *Parquet Federal*, "a carteira para a qual o apelado contribuiu - IPESP (Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo) - passou a funcionar em regime de extinção, com a denominação Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro, respondendo exclusivamente por valores relativos à compensação previdenciária do RGPS (art. 3º, § 2º)."

Portanto, comprovado o efetivo labor no período que se pretende ter averbado, direito assiste ao impetrante em sua pretensão.

Nesse sentido, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM REGIME PRÓPRIO.

(...)

- Desde 1950, com a edição do Decreto Estadual 19.365 de 20/04/1950, os escreventes e auxiliares não estipendiados pelos cofres públicos do Estado de São Paulo, sujeitos a regime híbrido ou especial de previdência, passaram a integrar a Carteira de Aposentadoria de Servidores da Justiça criada pela Lei 465, de 28/09/1949 (artigo 27) no Instituto de Previdência do Estado. A Lei 9.858, de 04/10/1967 os manteve como contribuintes obrigatórios da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, e a Lei 10.393/70, assegurou-lhes a condição de segurados.

- A autora, servidora do Cartório de Registro Civil da comarca de Regente Feijó, no período de 01.1980 a 09.1992, efetuou recolhimento de contribuições para a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, sob administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, financeiramente autônoma e com patrimônio próprio, nos termos da Lei n. 10.393/1970. - A Lei n. 14.016 de 12.04.2010 declarou a extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, estabelecendo regras para sua liquidação, passando, referida Carteira, a ser denominada Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro (artigo 2º), com regime financeiro de capitalização e administração pelo agora Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (também IPESP), anteriormente denominado Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (artigo 9º e 10), respondendo "exclusivamente o patrimônio da Carteira das Serventias por eventuais ônus relativos a contribuições previdenciárias não recolhidas, bem como por valores relativos à compensação previdenciária do Regime Geral da Previdência Social" (artigo 3º, parágrafo 2º). Vedada a inclusão de novos contribuintes facultativos e passando os segurados à qualidade de participantes, beneficiários da carteira, ressaltou-se o direito dos não optantes desligados depois da Lei 8935/94 e aos facultativos incluídos até a publicação da Lei 14.016/2010 (parágrafo 1º e 2º, artigo 2º).

- Apresentando certidão de tempo de contribuição em regime próprio, fornecida pela unidade gestora da carteira de previdência, o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (fls. 48), órgão competente para tanto, conforme determinado nos termos da lei estadual n. 10.016/2010, sem impugnação do seu conteúdo pelo INSS, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço certificado, com eventual compensação entre os regimes, sob fundamento de ausência de homologação do documento, especialmente porque a citada portaria, posto que aplicável exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, não faz tal exigência, determinando a comprovação do tempo por "CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS".

- Apenas o fornecimento da certidão de tempo de contribuição pela unidade gestora do regime a que a autora esteve vinculada, no caso o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP, é suficiente para o reconhecimento e cômputo do período, para concessão de aposentadoria, quer por atender à portaria, quer por inaplicável esta ao caso concreto.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AI nº 472331; Relatora Des. Fed. Terezinha Cazerta; e-DJF3 Judicial 1 de 08/02/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005601-51.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE LIZARDI JUNIOR
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00056015120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora promova a averbação como especial do período de 12.12.1998 a 01.06.2011, some-o ao tempo reconhecido administrativamente e implante a aposentadoria especial em favor do impetrante, com data inicial fixada em 27.03.2012. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período mencionado, bem como a ausência da prévia fonte de custeio total impede a concessão da aposentadoria na modalidade especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 162/168, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 130 da Agência da Previdência Social em Piracicaba informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria especial ao impetrante com vigência a partir de 27.03.2012.

Objetiva o impetrante a conversão de especial para comum do período de 12.12.1998 a 01.06.2011 laborado sob condições insalubres e, por consequência, a implantação da aposentadoria especial, vez que laborou por mais de 25 anos em atividade insalubres.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e

certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Destaco que as fontes de custeio já foram criadas ou majoradas por leis próprias, sendo que é de responsabilidade do empregador as questões a ela atinentes, não podendo o empregado ser prejudicado em razão da desídia deste.

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONFIGURAÇÃO - CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM - ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO - DESCARACTERIZAÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.

- *As atividades sob condições insalubres se acham delineadas no formulário SB40, sendo certo, ainda, que não se relacionam, in casu, com a instalação física, como pretende o INSS, mas com os agentes agressivos, descritos nos autos como físicos e químicos.*

- *Caracterizada por perícia a exposição direta a ruídos elevados, bem como a produtos tóxicos (hidrocarbonetos aromáticos - solventes e outros compostos de carbono), é devida a conversão do período laborado sob condições especiais em comum.*

- *As fontes de custeio mencionadas no artigo 195 da CF já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias.*

- *Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.*

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 585193; Relatora des. FEEd. Eva Regina; DJU:24/08/2006)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido, direito lhe assiste à conversão do período pretendido como especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-57.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE RABALDELLI DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00032145720124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 15/08/2012. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de

mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 79/87 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelo cônjuge. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha e banheiro e um quintal com uma edícula, guarnecida com mobília em bom estado. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido no valor de um salário mínimo, porém, eles recebem ajuda de seu filho para o pagamento do plano de saúde. Verifica-se que a autora tem uma condição estável de vida, vivendo com conforto.

Assim, embora a autora preencha o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade (fls.18), ela não preenche o requisito da miserabilidade, vez que a renda auferida pela família é suficiente para prover sua manutenção, afastando eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Consectários legais conforme fundamentado.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-84.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES NOVAIS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026308420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor José Antônio Rodrigues Novais, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios

probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.33/43, atesta que o requerente é portador de Espondiloartrose de Coluna lombar e Cervical, protusões discais nos níveis L3-L4, L4-L5 e L5-S1, e fratura tratada de 1ª vértebra lombar, cuja patologia não resulta em incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

O Laudo Social de fls. 48/57 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, sua esposa e seu filho, portador de esquizofrenia. Residem em imóvel próprio, composto por dois cômodos, guarnecida com mobília básica e precária. Os rendimentos familiares advêm do Benefício de Prestação Continuada, auferido pela esposa do autor no valor de um salário mínimo.

Destarte, em que pesem as patologias apresentadas pelo autor, ele não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que não apresenta incapacidade para sua atividade laborativa habitual. Além disso, não preencheu o requisito alternativo ao de deficiência, qual seja o etário, sendo o autor de idade inferior a 65 anos.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALDOMIRO MILOSO
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006119020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Apela o autor, alegando que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer o recálculo do benefício, com bases nas disposições vigentes em 15.04.1991 (cálculo mais favorável para a sua aposentadoria).
Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados às contrarrazões, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço em 10.09.1992 (fl. 52).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 22.03.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-25.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IZABEL REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021722520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que reconheça como especial o período 01.10.1998 a 30.06.2005, concedendo ao impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

A impetrante, em suas razões de apelação, postula pelo reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 23.06.1986 a 26.10.1989 e 04.01.1990 a 01.12.1992, uma vez que no primeiro sua função era essencialmente de telefonista, enquanto que no segundo lapso estava exposta a agentes biológicos nocivos à saúde.

O impetrado, por sua vez, recorre da sentença, alega ser indispensável a apresentação de laudo técnico para aferição da exposição do trabalhador a agentes insalubres, sendo insuficiente o Perfil Profissiográfico Previdenciário. Aduz, ainda, a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum após 28.05.1998.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 186/192, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante e desprovimento do apelo do INSS.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a impetrante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade insalubre nos períodos de 23.06.1986 a 26.10.1989, 04.01.1990 a 01.12.1992 e de 01.10.1998 a 30.06.2005.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de

11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Ademais, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto, sendo irrelevante a declaração expressa quanto às condições ambientais.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Ademais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à demonstração do efetivo labor do segurado sob condições insalubres, haja vista que sua confecção é feita com base nos dados contidos no laudo ambiental mantido em poder da empresa.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX 1657657; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; e-DJF3 Judicial 1 de 15/05/2013)

Desse modo, tendo a impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a agentes biológicos nos períodos de 04.01.1990 a 01.12.1992 e 01.10.1998 a 30.06.2005, (PPPs de fls. 72/73), direito lhe assiste à conversão dos mesmos de especiais para comuns, o mesmo não ocorrendo em relação ao período de 23.06.1986 a 26.10.1989, em que trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, na função de atendente de serviço, já que não demonstrado que sua atividade preponderante era de telefonista, por equiparação.

Destaco que o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à**

apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer como especial também o período de 04.01.1990 a 01.12.1992, que deverá ser convertido para comum, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010240-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO AUGUSTO MARQUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102408420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r.sentença que, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames processuais previstos em tal dispositivo, haja vista que não informou qual o processo idêntico e, tampouco, transcreveu a sentença nele prolatada. Requer, assim, a anulação da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 564354/SE.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-

se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

O contido no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Ministra Carmen Lúcia, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa feita, considerando que o benefício do autor sofreu limitação ao teto, consoante carta de concessão de fls. 16/17, a procedência do pedido é medida que se impõe, com observância da prescrição quinquenal contada da data do ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação do autor, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-24.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTO NUNES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102442420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO NUNES, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 10.04.1996), com a aplicação

dos reajustes atribuídos aos salários de contribuição de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), nos termos dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fulcro nos artigos 285-A e 269, I, do CPC. Determinou o pagamento de custas na forma da lei e isentou a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, pela ausência de formação da relação processual. Deferiu a Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício, bem como a identidade dos reajustes, nos moldes dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA

MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 10.04.1996 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 21.11.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021598-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA MORALES DA COSTA e outros
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro
SUCEDIDO : FERMINO GIL DA COSTA falecido
AGRAVANTE : BENEDITO LEAL BATISTA
: ALMIR ANTUNES DO REGO
: WALDOMIRO MUNIZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDAO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00373920619954036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Morales da Costa e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que não acolheu a conta complementar apresentada em relação ao autor Benedito Leal Batista, sob o fundamento de não serem devidos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição dos ofícios requisitórios.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o período compreendido entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório não se enquadra na previsão do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, razão pela qual são devidos juros de mora.

Decido:

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em consonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021723-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JANETE GOES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265231 ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 30005657320138260157 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Janete Goes dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova que se mantém incapacitada para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 60/123, constam exames e atestados relatando o acompanhamento médico da agravante (CID M51 e H54.2).

Por outro lado, os requerimentos administrativos apresentados respectivamente 21.02.2013, 16.11.2012 e 23.01.2012, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 48/50).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO

DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra

parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021786-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ANTONIO GONCALVES DA CRUZ

ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 12.00.00018-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Gonçalves da Cruz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a indicação de assistente técnico feita pelo autor, sob o fundamento de ausência de qualificação técnica.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência de qualificação técnica para atuação como assistente técnico em perícia carece de previsão legal, além de configurar cerceamento do direito de defesa.

Decido:

O autor postula a concessão de aposentadoria especial nos autos principais. Para aferição da alegada exposição a agentes nocivos, foi deferida pelo MM. Juízo *a quo* a realização de perícia técnica, sendo nomeado o engenheiro Henrique Alleone (fls. 81).

Oportunizada às partes a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico, nos termos do art. 421, § 1º, do CPC, manifestou-se o autor requerendo a participação de Rubens Donizeti Aleixo Júnior, fisioterapeuta (fls. 83/84).

O assistente técnico é profissional de confiança da parte e possui os mesmos poderes atribuídos ao perito, a teor do disposto no art. 429 do CPC. Ao apresentar seu parecer, poderá concordar com o laudo apresentado pelo perito ou, de forma fundamentada, demonstrar os equívocos cometidos. Deve, portanto, ter o conhecimento técnico necessário para o acompanhamento do exame pericial.

No caso dos autos, considerando que se trata de perícia técnica a ser realizada por profissional da engenharia, é descabida a indicação de fisioterapeuta, haja vista a manifesta ausência da qualificação exigida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

A comprovação do exercício de atividade especial, desde que não consubstanciada em Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, formulários ou laudo técnico, será objeto de perícia técnica determinada em Juízo.

O laudo técnico que embasa a emissão do PPP no âmbito das empresas é elaborado por médico ou engenheiro do trabalho, ou seja, profissionais com a habilitação necessária para a aferição da exposição dos trabalhadores a agentes nocivos.

A propósito, transcrevo:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09."

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data: 13/10/2011).

Da mesma forma, não só o profissional nomeado pelo juiz, mas também os assistentes técnicos indicados pelas partes devem possuir a habilitação compatível com o conhecimento exigido para a produção da prova em Juízo, o que não se verifica no caso dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

2013.03.00.021895-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CRISTOVAO MUNIZ
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00049519720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTOVAO MUNIZ, em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio doença e concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de nova perícia, ao fundamento de que a simples insatisfação com o teor do laudo não é causa suficiente.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser avaliado por médico do trabalho para apuração completa de seu quadro de invalidez, uma vez que os laudos periciais anteriores foram inclusivos, pois não apontam se a incapacidade é total, permanente e se necessita de auxílio permanente de terceiro, impedindo o completo julgamento da causa.

Requer o provimento do presente recurso, determinando a realização de perícia com médico do trabalho.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo que se recolhe dos autos, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, para verificar a existência ou não da incapacidade laboral, foi realizada prova pericial por médico indicado pelo Juízo *a quo*, o qual respondeu aos quesitos apresentados pelas partes e pelo magistrado (fls. 62/67 e 68/70).

Como conseqüência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de nova perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A perícia visa ao convencimento do juiz, facultada às partes contar com a colaboração de assistente técnico, que acompanhará o trabalho do expert oferecendo parecer crítico, bem como apresentação de quesitos, nos termos do artigo 421, § 1º, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- A ausência de quaisquer esclarecimentos pode ser sanada com a apresentação de quesitos elucidativos, sendo desnecessário o refazimento do laudo pericial.

- Caberá ao juízo apreciar o trabalho do profissional juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, bem como demais provas constantes dos autos.

- Segundo o artigo 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Ainda, o parágrafo único do artigo 439 do Código de Processo Civil frisa que a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra.

- O indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não fere direito da parte.

- Em que pese a presunção de legitimidade da perícia realizada pelo INSS, inerente aos atos administrativos, os documentos juntados, associados à espécie de atividade desempenhada pelo agravante, e ao longo período no qual esteve em gozo do benefício, recomendam o restabelecimento do benefício.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que seja restabelecido o benefício previdenciário de auxílio-doença, indeferindo, contudo, a realização de nova perícia médica".

(AG 2006.03.00.107884-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 07/05/2007, DJ 24/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção

a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 2003.03.00.073524-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 13/02/2006, DJ 29/03/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(AG 2005.03.00.006885-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 22/08/2005, DJ 13/10/2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021907-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021907-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO DE SOUZA CRUZ
ADVOGADO : SP201346 CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015373120034036103 2 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido para que seja retificada a Requisição de Pequeno Valor expedida às fls. 151 para que conste o valor da conta homologada de R\$ 5.427,18, ao fundamento de que os cálculos apresentados pela Contadoria no valor de R\$ 11.480,92 (fls. 147/150) são mera atualização do valor arbitrado na sentença dos embargos à execução.

Sustenta o agravante, em síntese, a não incidência dos juros de mora após a conta homologada, em razão do regime constitucional de tramitação do precatório, bem como porque o período de juros o foi na tramitação dos embargos à execução julgados procedentes ante o excesso de execução. Requer a concessão de efeito suspensivo,

e ao final, o provimento do presente agravo, declarando-se a incidência do índice de correção monetária IPCA-E/TR e não incidência de juros após a elaboração do cálculo de liquidação, com deferimento da impugnação de fls. 157/158.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO

ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça

Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

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

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

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

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022074-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NEUZA MARIA RODRIGUES MONTANARO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 30002210320138260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUZA MARIA RODRIGUES MONTANARO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação, em data anterior à propositura da ação, de Vara do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/SP, com competência territorial sobre a cidade de Catiguá, Novais e Tabapuã e localizado na sede da Comarca a que pertence a Vara Distrital dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Federal I. Alega a agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Tabapuã/SP, foro de seu domicílio. Alega que reside na cidade de Catiguá, que é abrangida pela competência territorial da Vara de Tabapuã. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Tabapuã/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. *É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. *Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(CC 115029, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, DJe 19/04/2011).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

2. *Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada "*

2. *Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).*

3. *Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."*

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irrresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça

Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

"AGRAVO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO EM FORO DISTRITAL. COMARCA SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. A matéria deduzida pelo agravante foi apreciada e a decisão esteve escudada em interpretação dos dispositivos legais pertinentes.

- Verifica-se que os argumentos expendidos pelo agravante, em suas razões de inconformismo, não têm o condão de infirmar a r. decisão agravada, a qual, cabe destacar, apresenta-se incensurável.

- A Constituição Federal delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em Comarca que não seja sede de Vara Federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante a Vara Federal, ou, opcionalmente, perante a Vara Estadual de seu domicílio.

- Na hipótese o domicílio da agravante é no foro distrital de Tabapuã/SP, Comarca de Catanduva/SP, a qual é sede de Juízo Federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no artigo 109, § 3º, da Constituição da República. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não havendo qualquer fundamento relevante capaz de determinar o acolhimento da irresignação apresentada pelo agravante.

- Agravo legal improvido."

(AC 0005670-89.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SETIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 13.06.2013)

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 8.136,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 07/12, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022114-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP326880 GERALDO JOSÉ HOLTZ DE FREITAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 773/1367

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Pereira Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 70/79, constam exames e atestados relatando o acompanhamento médico do agravante (CID M54.5, M54.2 e M51.9).

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 11.06.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 69).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida,

sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022140-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022140-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSIMAR BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012414320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIMAR BARBOSA DA SILVA, contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez julgada procedente, indeferiu o pedido de execução provisória da sentença, vez que se mostra juridicamente impossível neste momento processual.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de início da execução provisória. Aduz que o INSS interpôs recurso de apelação apenas em relação aos honorários arbitrados, o qual foi recebido somente no efeito devolutivo. Alega que faz jus à liquidação provisória da parcela incontroversa da sentença condenatória.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de dar

início à liquidação provisória da sentença em relação aos pontos incontroversos.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública da parte incontroversa do débito, bem como quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente, consoante acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.

2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 18/10/2011, DJe 17/11/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 475 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. APRECIÇÃO INVIÁVEL. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o acórdão utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97.

4. A jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à inviabilidade, em sede de recurso especial, de se verificar os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, já que enseja o reexame de pressupostos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

"Recurso especial. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Benefício previdenciário. Aplicação da Súmula 729/STF. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1038324/ES, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 02/02/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. ROL TAXATIVO. PRECEDENTES.

1. "Esta Corte firmou compreensão de que é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a hipótese não se enquadrar no rol taxativo do artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, além de que a prévia caução pode ser dispensada em face do caráter alimentar do crédito. (AgRg no REsp 507974/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 210)

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 507160/AC, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 11/12/2009, DJe 01/02/2010)

"Recurso especial inadmitido. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Restabelecimento de benefício previdenciário. Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 720665/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 11/12/2009, DJe 08/03/2010)

Colaciono, ainda, decisão monocrática, assim ementada:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES

DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagenler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso.

Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente.

Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória.

Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A "execução provisória" admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Recurso especial improvido."

(REsp 1096575, Rel. Ministro Luiz Fux, d. 12.05.2009, DJe 16.06.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para o fim de determinar o regular processamento da execução provisória, relativa a parte incontroversa.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2013.03.00.022179-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO NICOLAU FILHO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061427120034036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO NICOLAU FILHO em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e artigo 22 da Resolução nº 438/2005 do CJF. Alegam ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja deferido o pedido de reserva de honorários advocatícios.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como

previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

"PROCESSUAL. PEDIDO DE DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

- O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Cláusula geral que é, a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil, "reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas" (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).

- A liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descurar, por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.

- O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade quota litis, "uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido" (Dalloz, Repertório Prático, verbete "Advocat", p. 205).

- A parte é que tem direito sobre o valor da condenação, a ser pago pelo INSS, que tem nítido caráter alimentar, e não o advogado. Cabe ao advogado dirigir-se à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.

- Agravo de instrumento não conhecido em relação ao autor e ao qual se nega provimento quanto ao advogado." (AI 0019126-02.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 27.05.2013, DJe 12.06.2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022278-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO LUZINI
ADVOGADO : SP161672 JOSE EDILSON CICOTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00037534120134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Aparecido Luzini contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 20.642,28 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Santo André.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil aduzindo, em síntese, que a soma do valor das parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, e das parcelas vincendas do benefício requerido ultrapassa o valor de competência dos Juizados Especiais Federais.

Decido:

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, embora a parte autora postule o pagamento de prestações vencidas, não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), ou seja, devem ser consideradas apenas as parcelas vincendas do benefício almejado.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 4.159,00, em substituição à atual renda mensal de R\$ 2.438,81, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 1.720,19.

Com efeito, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 20.642,28.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 40.680,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em agosto de 2013, época da propositura da demanda (fl. 13).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022352-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALBERTO MARIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 40023396020138260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO MARIANO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Barbara D'Oeste/SP, que, em sede de ação de desaposentação, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a 1ª Vara Federal de Americana, sob o fundamento de que as Comarcas de Americana e Santa Bárbara D'Oeste são agrupadas e contíguas, nos termos da Lei Estadual 3.396/82, não mais se justifica, após a instalação da 1ª Vara Federal de Americana, a aplicação do § 3º, do art. 109 da CF, uma vez que a razão da existência desde (facilitar o acesso a justiça) não mais se encontra presente para os domiciliados em Santa Bárbara D'Oeste.

Sustenta o agravante, em síntese, trata-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste /SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio da autora não é sede de Vara de Juízo Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de fixar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Barbara D'Oeste/SP.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP, domicílio do demandante, sob o fundamento de que as Comarcas de Americana e Santa Bárbara D'Oeste são agrupadas e contíguas, nos termos da Lei Estadual 3.396/82, não mais se justifica, após a instalação da 1ª Vara Federal de Americana, a aplicação do § 3º, do art. 109 da CF, uma vez que a razão da existência desde (facilitar o acesso a justiça) não mais se encontra presente para os domiciliados em Santa Bárbara D'Oeste.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de

seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, a parte autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante demonstram as decisões a seguir transcritas:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL, O SUSCITANTE.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE SUZANO - SP e o JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SJ/SP, nos autos de ação revisional de aposentadoria ajuizada por João Alves de Almeida em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A teor do que consta nos autos, a ação foi originariamente proposta no Juízo Estadual (por força do art. 109, § 3º, CF), o qual declinou de sua competência para o Juízo Federal.

Remetidos os autos ao Juízo Federal, este declinou da competência, devolvendo os autos ao Juízo Estadual, verbis (e-STJ fls. 10/12):

"(...) Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição.

Somente haveria a possibilidade de se redistribuir os feitos originalmente ajuizados perante o Juízo de Direito se o Município passasse a ser sede de vara federal."

Por fim, o Juízo Estadual reafirmou sua incompetência na espécie e suscitou o presente conflito, verbis (e-STJ fls. 1/4):

"Com efeito, o art. 15 da Lei 5010/66 expressamente prevê que os Juízes Estaduais só serão competentes para processar e julgar os feitos lá mencionados, nas hipóteses em que não funcionar Vara Federal na respectiva

Comarca. E, como supramencionado, a jurisdição da Vara Federal implantada em Mogi das Cruzes abarca a presente Comarca.

Acréscase-se que o supracitado artigo 15 é regra de exceção e, como tal, há de receber interpretação restritiva, sempre tendente a atrelar à Justiça Federal a competência absoluta para processar e julgar aquelas demandas. Ademais, aquela e a justiça especializada para melhor processar e julgar as demandas. [...] A curta distância entre os municípios - que frise-se, são vizinhos - em nada impedirá que adotem qualquer providência relacionada ao litígio judicial."

O Ministério Público Federal opina pela declaração da competência do Juízo Estadual, conforme a seguinte ementa (e-STJ fls. 20/25):

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Conflito negativo de competência suscitado entre a 4ª Vara Cível de Suzano/SP (suscitante) e a 1ª Vara da Seção Judiciária Federal de Mogi das Cruzes/SP (suscitada). Competência da Justiça Federal para processar e julgar ações de benefício previdenciário que não possuam índole acidentária. Art. 109, I da Constituição Federal. Comarca de residência do autor que não é sede de Vara Federal. Competência delegada, in casu. Incidência do art. 109, § 3º da Constituição Federal. Irrelevância do fato do Município de Suzano/SP ser abrangido pela jurisdição da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP tendo em vista que o domicílio do autor (Suzano/SP) continua não sendo sede de Vara Federal. Precedentes dessa Colenda Corte. Parecer pela declaração de competência da 4ª Vara Cível de Suzano/SP para prosseguir e julgar o feito como for de direito."

É, no essencial, o relatório.

Conheço do presente conflito porque presente a hipótese do art. 105, I, "d", da Constituição Federal.

O ponto nodal da controvérsia exige definir se a regra da delegação da jurisdição federal para o juízo estadual, inscrita no art. 109, § 3º, da CF/88, também se aplica aos casos em que o domicílio do executado, mesmo não sendo sede de vara federal, está abrangido pela jurisdição de vara federal situada em outro município.

Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal, verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Porém, se na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o Juízo Estadual passa a ser competente para processar e julgar as execuções fiscais, ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Esta é a inteligência do art. 109, § 3º, da Constituição, verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aginaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.

2. Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado."

(CC 95.841/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2008, DJe 6.10.2008.)
"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIAS FEDERAIS. ADIN N.º 1.717/DF. COMARCA QUE NÃO É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO O EXECUTADO. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88 E ART. 15 DA LEI N.º 5.010/66.

1. A Suprema Corte, em 07 de novembro de 2002, analisando o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei n.º 9.649/98. Mantida a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional, é de se preservar o entendimento sufragado na Súmula n.º 66/STJ.

2. Se na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as execuções fiscais promovidas por conselhos profissionais (art. 109, § 3º, da CF/88 c/c art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária.

3. Comarca é área de competência jurisdicional prevista na organização judiciária do estado. Corresponde, em regra, ao território municipal, mas pode abranger mais de um município. Seção Judiciária (em alguns casos subseção judiciária) é o equivalente à comarca na organização judiciária federal. Se na seção judiciária não houver subdivisões, ela abrange o território do estado. Se existir seccionamento, cada subseção judiciária abrange a um determinado número de municípios.

4. A Constituição e a lei falam em "comarca" e não em "sessão judiciária". A regra de delegação tem por escopo agilizar o trâmite da execução, considerando que todos os atos processuais teriam que ser deprecados para a comarca do domicílio do executado. Objetiva também facilitar a defesa do demandado, que poderá acompanhar o processo na comarca onde reside.

5. Se por um lado é verdade que a Constituição não utiliza termos e expressões com rigor científico, por outro, é também verdadeira a assertiva de que a regra constitucional não deve ser interpretada, à margem da literalidade, em prejuízo do administrado. Assim, não se deve interpretar extensivamente o termo "comarca" para equipará-lo à "seção judiciária", sob pena de prejudicar o executado a quem a regra de delegação visou beneficiar.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito suscitado."

(CC 61954/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14.6.2006, DJ 1º.8.2006.)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA (COFINS E IMPOSTO DE RENDA) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ARTS. 109, I E 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004) - DOMICÍLIO DO RÉU QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA.

1. Execução fiscal ajuizada para cobrança de dívida tributária e não-tributária da União. Desmembramento determinado pela Justiça do Trabalho, que suscitou conflito negativo de competência para o executivo que diz respeito à cobrança de imposto de renda e COFINS (e respectivas multas moratórias).

2. Hipótese em que a modificação, pela Emenda Constitucional 45/2004, do art. 114 da CF em nada alterou a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito.

3. A execução fiscal de dívida ativa tributária da União continua a ser processada perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88.

4. Prevalece a competência da Justiça Comum Estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de Vara Federal, consoante os artigos 109, § 3º da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Tijucas - SC, o suscitado."

(CC 56.261/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23.8.2006, DJ 11.9.2006, p. 216)

Na hipótese, prevalece o entendimento de que, se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as ações serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88, c/c o art. 15, I, da Lei 5.010/66 (EDcl no REsp 725.667/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 21.5.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 120873/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29.02.2012)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 109, I, DA CF/88. AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL NA COMARCA DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DO SUSCITANTE.

1. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP, o

suscitante."

(CC 119838/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, DJe 02.02.2012)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA.

O legislador constituinte faculta aos segurados ou beneficiários ajuizarem as ações previdenciárias no foro da comarca de seu domicílio, na hipótese desta não ser sede de Vara de Juízo Federal. O art. 109, § 3º da CF encerra competência absoluta ao prescrever a possibilidade de opção do foro do domicílio do segurado, com exclusão de qualquer outro. A parte autora tem domicílio pertencente à Comarca de Barueri/SP, não se vislumbrando a competência da Comarca de Osasco/SP para processamento e julgamento do feito. Agravo de instrumento provido."

(AI 2005.03.00.066492-0, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª Turma, j. 22.11.2010, DJ 29.11.2010)

"CONSTITUCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EC Nº 45/2004.

I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - A Emenda Constitucional nº 45/2004 não alterou o dispositivo legal que trata da competência delegada nas hipóteses de ajuizamento de ação previdenciária.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI 2007.03.00.036402-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 28.08.2007, DJ 19.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 28.11.2005, DJ 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em conseqüência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, ju. 24.11.2004, DJ 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto

teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, j. 23.06.2004, DJ 23.08.2004.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Santa Barbara D'Oeste/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022380-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00071-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em fase de execução, determinou a citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC, fixando honorários advocatícios em 0,5% sobre o valor ora executado, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso a fim de reformar a decisão agravada, afastando-se a obrigação de pagamento de honorários advocatícios de execução não embargada, que contempla um autêntico *bis in idem* (honorários na fase de conhecimento e honorários na fase de execução), especialmente no caso de execução invertida, ou que seja reduzida para um montante entre R\$ 200,00 e R\$ 235,00.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da

L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)."
(STF, RE 420816/PR, Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 29.09.2004, DJ 10.12.2006)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 417979/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 1ª Turma, j. 01.02.2005, DJ de 25.02.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). RENÚNCIA AO VALOR EXCEDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Nas execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, sujeitas a pagamento por Requisição de Pequeno Valor, ainda que nas hipóteses de renúncia ao valor excedente a quarenta salários mínimos, é cabível a fixação de honorários advocatícios.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1360942/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2013; AgRg no REsp 1326868/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.11.2012; AgRg no REsp 1328643/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.10.2012; AgRg no REsp 1274428/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13.9.2012.

3. Agravo regimental não provido"

(AgRg no REsp 1347550/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NÃO EMBARGADA. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende caber a fixação de honorários advocatícios nas execuções de título judicial não embargadas, ajuizadas após as alterações introduzidas na Lei 9.494/1997 pela Medida Provisória 2.180-35/2001, quando se tratar de requisição de pequeno valor, ainda que tenha havido renúncia ao crédito que excedia o limite para pagamento mediante RPV. Precedentes STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 250279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO SUJEITA AO REGIME DE PAGAMENTO POR RPV. RENÚNCIA DO VALOR EXCEDENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nas execuções de pequeno valor não embargadas, sujeitas a pagamento por RPV, ainda que nas hipóteses de renúncia ao valor excedente a quarenta salários mínimos, é cabível a fixação de honorários advocatícios" (AgRg no REsp 1.324.019/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Segunda Turma, DJe 7/8/12).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1274428/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06/09/2012, DJe 13/09/2012)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO EMBARGADA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública, ajuizadas após a vigência da MP 2.180-35/2001 e mesmo que não embargadas, são devidos os honorários advocatícios quando se tratar de débitos de pequeno valor. Precedentes do STJ.

2. O fundamento da imposição da verba honorária é a remuneração do profissional da Advocacia que desenvolveu o seu trabalho técnico e especializado; neste caso, poderia a Fazenda Pública ter satisfeito espontaneamente (ou de ofício) a obrigação contida no título executivo.

3. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido."

(AgRg no AREsp 217652/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06/09/2012, DJe

14/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.
2. A matéria relativa à coisa julgada inconstitucional não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.
3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.
4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.
5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.
6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1124175 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). DEVEDORA A FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 20, § 4º.

1. Quando a execução de sentença se funda em dívida a ser quitada por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional, art. 20, § 4º do CPC.
2. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.
3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 673325/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 0,5% sobre o valor ora executado, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023127-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DAMASCENO
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00147384420138260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Damasceno contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado nos autos. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de realização da perícia pelo médico nomeado pelo Juízo, haja vista não se tratar de profissional especializado em ortopedia.

Decido:

Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista.

Destarte, no atual momento processual, afigura-se descabida a nomeação de médico especialista na área de ortopedia, impondo-se a manutenção da decisão agravada.

A propósito, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA. 1- Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2-Agravo que se nega provimento".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1679920, Rel. Juiz Conv. Helio Nogueira, j. 21/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/05/2012).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar

livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF3, 8ª Turma, AI nº 458739, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021113-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA PINTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283034 FABRICIO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME : ANTONIA PINTO DA SILVA GOES
No. ORIG. : 12.00.00052-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, 22.05.2012, com pagamento dos atrasados corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Como corolário da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em dois salários mínimos, atento ao disposto no art. 20, parágrafo 4º do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração da data de início do benefício para a data do laudo ou da citação.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a

confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 48/50 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pelas duas filhas e pelas duas netas. Residem em imóvel próprio, composto por 3 cômodos sem acabamento, não possuem eletrodomésticos, bem como afirmaram problemas de alagamento na casa, devido à chuva. Os rendimentos familiares advêm do subsídio mensal de Bolsa Família recebido pela requerente, no valor de R\$ 134,00 reais mensais. Além disso, em seu parecer, o Ministério Público relata ter constatado pelo Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que as filhas da autora, desde 28.01.2013, apresentam vínculo empregatício, auferindo R\$ 678,00 reais mensais cada uma.

Mesmo considerando os valores auferidos pelas filhas da autora, não há óbice na concessão do benefício pleiteado, visto que a renda *per capita* continua inferior a 1/2 salário mínimo, persistindo, portanto, a situação de hipossuficiência do núcleo familiar.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido é insuficiente para manutenção desta família, considerando que se trata uma senhora idosa, duas mulheres e duas crianças, que necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que a autora requereu a concessão do benefício administrativamente, o que foi indeferido. Assim sendo, esta é a data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e resistiu. Desta forma, considerando que não houve recurso da autora, mantenho o termo inicial conforme fixado na sentença, ou seja, do ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022559-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022559-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JURACI ROCHA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP114070 VALDERI CALLILI
REPRESENTANTE	: ARGEMIRO JOSE DA ROCHA
No. ORIG.	: 09.00.00058-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação, com incidência de atualização monetária, a contar do vencimento de cada prestação. Tutela antecipada deferida. Honorários fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna preliminarmente pelo reexame necessário, haja vista tratar-se de sentença ilíquida. No mérito, solicita a reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência, bem como requer no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo, redução dos honorários advocatícios e fixação dos juros de mora e correção monetária na forma da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e não provimento do reexame necessário, tido por interposto, e pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Não conheço da remessa oficial, portanto. Prossigo ao julgamento do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO

DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 99/102, atesta que o requerente é portador de Esquizofrenia, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente.

O Laudo Social de fls. 77/83 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e por seu pai. Residem em sítio, em condições simples, imóvel próprio, composto por uma área pequena, uma sala, três quartos, cozinha, banheiro e área pequena aos fundos, não gozam de rede de água e esgoto, não há veículos e o hospital e o transporte público se encontram distantes. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por idade auferida pelo pai do autor, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

Ante a inexistência de requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (08.07.2009, fls. 27 vº).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No tocante aos honorários advocatícios, o Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar o termo inicial de concessão do benefício na data da citação (08.07.2009), bem como para reduzir os honorários advocatícios, na forma acima explicitada. Consectários legais, na forma acima.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR BUTCHER
ADVOGADO : SP216580 KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 11.00.00006-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do dia em que completou 65 anos, em 28.09.2011. As parcelas vencidas e vincendas desde a data da citação até a efetiva e definitiva instituição do benefício serão pagas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, se for o caso.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada e do efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer o reconhecimento da prescrição, sustentando ainda o não preenchimento do requisito da miserabilidade. Por fim, pede a reforma da sentença no tocante a correção monetária e dos juros de mora e isenção de custas.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resalto que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito'. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 96/97 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pela filha e por dois netos. Residem em imóvel próprio, composto por 4 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, com infraestrutura simples, apresentando problemas de rachaduras e infiltrações. Os rendimentos familiares advêm do salário recebido por sua filha no valor de R\$ 750,00 reais à época. Constato, ainda, que o Assistente Social ressaltou que a neta mais velha da autora é portadora de paralisia cerebral, freqüenta a APAE em período integral e recebe Benefício de Prestação Continuada.

Observo que da soma dos valores auferidos, resulta uma renda *per capita* superior a ½ salário mínimo. Além disso, segundo afirmado pela própria autora, as despesas são inferiores à renda familiar.

Embora a autora preencha o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, não preenche o requisito da miserabilidade, vez que a renda auferida pela família é suficiente para prover sua manutenção, afastando eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027753-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027753-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : EMANUELI DA SILVA DIAS incapaz
ADVOGADO : MS011502 FLAVIO ALVES DE JESUS
REPRESENTANTE : KARLA DA SILVA FLORENCIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 12.00.00097-1 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a data da prisão (15/11/2011). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e art. 20, §3º, do CPC.

Não foram interpostos recursos voluntários.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 49/52), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 22, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

A reclusão foi comprovada pelo Atestado de Permanência Carcerária (fl. 10).

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 18 de outubro de 2011 (fl. 19), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Desta forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (15/11/2011).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do

segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,27
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78

Consta no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 13) que o último salário-de-contribuição do recluso foi de R\$ 700,00, ou seja, inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."

Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação: 08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de auxílio-reclusão, sendo que o termo inicial, deverá ser a data da prisão, conforme constante da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029118-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONCEICAO DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Conceição de Fátima Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 51 a 55) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 58 a 64) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.05.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

A documentação apresentada não se mostrou apta a constituir o imprescindível início de prova material. Os

documentos relativos ao cônjuge da autora que o qualificam como lavrador - certidão de nascimento, certificado de reservista, título de eleitor - são todos anteriores ao matrimônio, não sendo possível presumir que houvesse a constituição de núcleo familiar antes daquela data, conseqüentemente não havendo comunicação da atividade. Inclusive, quando do casamento (fls. 10), em 12.06.1976, a certidão o aponta como motorista. Do mesmo modo inapta a permissão de uso de gleba rural (fls. 18), celebrada em 1993, haja vista a presença de informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 40 e 41) registrando que o cônjuge da autora de fato passou a exercer atividades urbanas ao menos a partir de 1979, nelas permanecendo até 2007, aposentando-se como industrial em 1998. Portanto, caracterizada a perda do caráter rurícola, não havendo ainda prova relativa ao alegado exercício do labor rural pela autora.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030463-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030463-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDETE APARECIDA ALEXANDRE
ADVOGADO	: SP228642 JOSE HENRIQUE PEIRETTI
No. ORIG.	: 12.00.00072-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a data do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art.20, §4º, do CPC).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez não foi comprovada a dependência da autora em relação ao recluso. Subsidiariamente, caso mantida a procedência, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9494/97.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 09 demonstra que o recluso foi preso em 15/06/2011.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser mãe do recluso, conforme documento acostado à fl. 20, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Os documentos acostados às fls. 18 e 21, bem como o depoimento das testemunhas (fls. 51/52), comprovam a existência de dependência econômica da autora em relação ao recluso.

Além do mais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifiquei que a autora não recebe nenhum tipo de benefício da Previdência Social, bem como não possui nenhum vínculo empregatício.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 08 de dezembro de 2010 (fl. 35), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,27
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78

Consta no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 59), que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 750,14, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 568/2010, que fixou o teto em R\$ 862,11, para o período.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELSO CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021132620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CELSO CARDOSO DE ALMEIDA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve aperfeiçoamento da relação processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 25.03.1992 (fls. 26), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes,

uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas

em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-63.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005512-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SANDRA MARIA SECCO
ADVOGADO : SP099359 MARLENE APARECIDA DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055126320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SANDRA MARIA SECCO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da concessão da justiça gratuita.

Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 13.09.2006 (fls. 33), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA HELENA MARTOS QUICOLI
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061994020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA MARTOS QUICOLI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da concessão da justiça gratuita.

Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

I - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 13.05.1993 (fls. 17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-34.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006471-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSWALDO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064713420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OSWALDO DA SILVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 11.05.1979 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO

OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do

Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1831/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059402-03.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.059402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIO LEDA e outros
: OVILDO LEDA
: CATARINA RIBEIRO BORIM

: LEONILDO RAMOS DE OLIVEIRA
: MARIA DA ASSUNCAO ADELAIDE DE SOUZA BARROS DE ABREU
: CASTELO BRANCO TEIXEIRA
: DOMINGOS DA COSTA GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO : OSCAR GALLI
No. ORIG. : 91.00.00049-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo e remessa necessária contra sentença prolatada pelo juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Botucatu-SP, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial.

A R. sentença apelada acolheu os cálculos de fls. 97/139, elaborados pelo perito de confiança do juízo, que apurou o montante de R\$ 7.359,63, em agosto de 1998, condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas do processo e honorários advocatícios no percentual de 10% do valor excedente; a remuneração do perito foi fixada em R\$ 780,00.

O INSS alega que o valor apurado pelo perito judicial como valor devido corresponde a um terço do valor apontado como devido pelos exequentes, não podendo, portanto, ser a autarquia vencida na demanda. Por consequência, não pode ser a ela imputada a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Sustenta também que é excessiva a remuneração do perito fixada na sentença, requerendo a reforma da sentença e a procedência total dos embargos à execução.

Os embargados, em seu apelo, requerem que seja refeito o cálculo, fazendo-se o recálculo mediante a multiplicação do número de salários pelo seu valor a cada mês, corrigindo-os na forma determinada pela sentença e aplicando-se os índices previstos na tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apresentadas as contrarrazões somente pelos exequentes, vieram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que este instituto não se aplica aos embargos à execução, conforme entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROVIDO. DESNECESSIDADE DE REMESSA OFICIAL.

1. A Corte Especial já pacificou o entendimento de que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 475 do CPC, quando do improvimento de embargos de devedor manejados por ente público.

2. Recurso improvido

(STJ, RESP n. 206669, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16/08/2004)

Nesse sentido, esta Corte também já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. JUROS DE MORA. CUSTAS E VERBAS SUCUMBENCIAIS. PROCEDÊNCIA.

I. Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.

II. O E. STF firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição (art. 100, § 2º). Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

III. Não há prova nos autos de que o ofício precatório tenha sido protocolado dentro do prazo legal, de modo a ensejar o pagamento até o final do exercício de 1998.

IV. Deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução nos termos da Lei n.º 1.060/50.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, processo nº 200103990410471, DJU de 06/09/2007, página 737)

Quanto ao mérito, a r. decisão transitada em julgado condenou o INSS a aplicar, ao primeiro reajuste dos benefícios dos segurados, o índice integral então concedido. Foi concedida a revisão dos seus proventos mediante a aplicação da Súmula n. 260, do extinto TFR. Entretanto, os exequentes fizeram seus cálculos aplicando o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que instituiu a equivalência salarial, consistente na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se, a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados, em dissonância em relação ao determinado na coisa julgada.

Com efeito, a proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo sequer apreciou a questão da equivalência salarial, instituída pelo art. 58 do ADCT, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução.

Cumpra salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinários, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Além do que, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como conseqüência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, neste sentido ao que já decidi esta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS EXEQUENTES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DA CONTA OFERTADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1- Da análise do processo originário, verifica-se que os exequentes promoveram a execução antes do transcurso de 05 anos, contados a partir do momento em que o INSS colacionou os documentos requisitados pelo Juízo a quo, pelo que não subsiste o reconhecimento da prescrição intercorrente.

2 - Apreciação imediata do meritiu causae, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, aplicado por analogia, que possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

3- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

4- Constatado excesso no quantum debeatur apurado pelos credores, os quais não deduziram parcelas prescritas ou os valores recebidos administrativamente, de rigor o acolhimento dos cálculos ofertados pela Contadoria do Juízo, os quais refletem os critérios contemplados no título executivo.

5 - Extinção do feito executivo com relação aos exequentes Orlando Botequia, Pedro Fernandes Rueda e Pedro Rodrigues Diniz, porquanto os valores negativos apurados superam o saldo credor, não havendo quaisquer

valores devidos.

6 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AC 00047224620094036110, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJe 09/08/2012)

g.n

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.

1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.

3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.

4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos.

Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.

5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.

(TRF 3ª Região, AC 01016759419994039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 16/12/2010)

Quanto à correção monetária, até a efetiva liquidação do título executivo judicial, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, atualmente em vigor.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.

- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.

- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.

- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuídos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.

- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).

- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.

- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.
(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000791-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA
FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 806)

Com relação aos honorários do perito, a sua fixação deve considerar o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo de realização do trabalho (art. 10, Lei n. 9.289/96) e, em que pese o diligente trabalho desenvolvido pelo *expert* designado pelo juízo, a remuneração que lhe foi atribuída é excessiva, ante a pouca complexidade dos cálculos e a natureza social do direito envolvido.

Portanto, embora discipline os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários em casos de assistência judiciária gratuita, a Resolução n. 558 de 22 de maio de 2.007, do Conselho da Justiça Federal, estabelece parâmetros para auxiliar o juiz na fixação do montante a ser arbitrado, os quais adoto, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na esteira do que já decidiu esta Egrégia Corte:

HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes.

2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AI 00286380920094030000, Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJe 18/01/2012)

Com relação aos honorários advocatícios, considerando que os embargos foram julgados parcialmente procedentes, de rigor a fixação da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante as razões expostas, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGADOS, com fundamento no art. 557, caput, do C.P.C., e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C para, em face da parcial procedência dos embargos, fixar a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arcará com os honorários do seu patrono e metade dos honorários do perito, no valor total de R\$ 234,80, nos termos da Tabela II da Resolução n. 558/2007, expedida pelo Conselho da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Após, cumpridas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070081-62.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.070081-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : MILTON BONI
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00071-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo o parecer do Contador, que apurou a inexistência de valores a executar.

O embargado, em seu apelo, alega, em síntese, que o contador e o INSS não observaram a legislação aplicável para recalcular sua Renda Mensal Inicial, qual seja, o Decreto 89.312/84. Requer ainda o acolhimento dos seus próprios cálculos, apresentados às fls. 307/315, nos quais foram apurados em seu favor o montante de R\$ 86.067,35.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão transitada em julgado julgou parcialmente procedente o pedido do exequente e condenou o INSS a recalcular o seu benefício previdenciário de acordo com o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, e artigo 31, da Lei n. 8.213/91, ou seja, mediante a média aritmética dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês de acordo com a variação integral do INPC/IBGE.

A questão limita-se, portanto, ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do exequente, cuja carta de concessão encontra-se às fl. 11 (ação de conhecimento), na qual se verifica a data de início do benefício, 01/02/1987, com renda mensal inicial equivalente a Cz\$ 8.993,92, coeficiente de cálculo de 86%, por ter completado 32 anos e 23 dias de tempo de serviço.

O Exequente alega que tanto o Contador Judicial quanto o INSS não observaram a legislação aplicável para recalcular sua Renda Mensal Inicial - Decreto 89.312/84, vigente à época da concessão do benefício.

Entretanto, procedendo-se ao recálculo determinado pela R. sentença prolatada na ação de conhecimento, obtém-se um valor inferior, conforme demonstrou o INSS às fl. 291.

Assim, comparando-se o cálculo apresentado pelo INSS, sem revisão (fl. 291), e o cálculo apresentado pelo exequente (fls. 307/312), verifica-se que as partes apuraram salário de benefício global diferentes: Cz\$ 14.664,00/INSS e Cz\$ 14.802,37/Exequente.

Todavia deve ser observado o salário de benefício global Cz\$ 14.664,00, aplicado pelo INSS, equivalente ao maior valor teto relativo ao mês de fevereiro de 1987 (mês da concessão do benefício), conforme Portaria MPAS n. 2.718/87.

Há discordância também com relação à parcela básica aplicada e tal divergência reside no fato de que, na verdade, foi o Exequente quem não observou as determinações do Decreto 89.312/84, conforme veremos a seguir.

O Decreto n. 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social artigos 23, II c/c 33, I, "a", II e III e § 1º, determinava que a aposentadoria por tempo de serviço ao segurado do sexo masculino após trinta anos de serviço era calculada na base de 80% do salário-de-benefício. Quando o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto seria dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que excedesse o valor da primeira, aplicando-se à segunda parcela um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor teto, respeitado o limite máximo de

80% do valor dessa parcela.

Procedendo-se à correção dos 36 últimos salários de contribuição, conforme determinado pela R. sentença, obtém-se o salário de benefício global equivalente a Cz\$ 14.802,37. Entretanto, este valor é superior ao maior valor teto vigente no mês da concessão do benefício - Cz\$ 14.664,00, valor aplicado ao cálculo da concessão da aposentadoria do segurado, conforme demonstrou o INSS à fl. 291, na qual verifica-se a aplicação da legislação de regência, acima referida. O exequente, por outro lado, às fl. 307, além de aplicar valor superior ao maior valor teto, fez cálculos equivocados em desacordo com o que determina a lei, pois, dividindo-se em duas parcelas o salário de benefício global utilizado pelo exequente - Cz\$ 14.802,37 - não se obtém Cz\$ 8.040,00, como obteve o exequente, de modo que o cálculo daí decorrente está incorreto.

Ademais, para os benefícios que ultrapassam o maior valor teto, o recálculo da RMI é inócuo, caso do benefício em questão. Frise-se que é cogente a aplicação do maior valor teto então vigente, em vista da aplicação automática da lei. Caso assim não entenda, deveria o exequente ter deduzido esta pretensão na ação de conhecimento, ao invés de utilizar como parâmetro valor sem autorização legal ou judicial, pois a execução deve limitar-se aos exatos termos do título judicial, sem modificações ou inovações.

Reporto-me, neste sentido ao que já decidi esta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS EXEQUENTES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DA CONTA OFERTADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1- Da análise do processo originário, verifica-se que os exequentes promoveram a execução antes do transcurso de 05 anos, contados a partir do momento em que o INSS colacionou os documentos requisitados pelo Juízo a quo, pelo que não subsiste o reconhecimento da prescrição intercorrente.

2 - Apreciação imediata do meritum causae, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, aplicado por analogia, que possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

3- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

4- Constatado excesso no quantum debeatur apurado pelos credores, os quais não deduziram parcelas prescritas ou os valores recebidos administrativamente, de rigor o acolhimento dos cálculos ofertados pela Contadoria do Juízo, os quais refletem os critérios contemplados no título executivo.

5 - Extinção do feito executivo com relação aos exequentes Orlando Botequia, Pedro Fernandes Rueda e Pedro Rodrigues Diniz, porquanto os valores negativos apurados superam o saldo credor, não havendo quaisquer valores devidos.

6 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AC 00047224620094036110, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJe 09/08/2012)

g.n

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.

1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.

3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.

4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.

5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.

(TRF 3ª Região, AC 01016759419994039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 16/12/2010) g.n

Ante as razões expostas, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo embargado com fundamento no art. 557, *caput* do C.P.C

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304551-26.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.073926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BERMUDEZ AGUILAR
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.03.04551-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e fixou o valor da condenação no valor apurado pela contadoria judicial.

A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 75,00 em 26/08/1998, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apelou o INSS às fls. 14/16, novamente não apresenta cálculos de liquidação e renova o que argui na inicial. Sustenta haver excesso de execução, ofensa ao Provimento 24/97 da COGE da JF da 3ª Região, a Súmula 08 desta Corte e Súmula 148 do STJ. Requer a procedência do recurso sem cogitar o valor devido e pedido de revogação da condenação em honorários advocatícios

Contrarrazões às fls. 18/21.

Processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)

Do título executivo:

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a aplicar à renda mensal, o salário mínimo de NCz\$ 120,00, referente a 06/1989 (lei 7.789/89 - arts. 1º e 6º) e a gratificação natalina de 1988 e 1989 segundo o disposto no art. 201, § 6º da Constituição Federal, pagando-se as parcelas devidas com correção monetária nos termos da Súmula 08 desta Corte, Leis 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94, juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 03/10/1991, o INSS citado em 31/03/1992 (fls. 10v), sentença proferida em 26/08/1992. Apelaram as partes e o julgamento desta corte ocorreu em 04/12/1995. O acórdão foi publicado em 27/02/1996. Interposto e não admitido o recurso especial do INSS, o transitório em julgado foi certificado em 08/04/1997.

Da execução:

Iniciou-se a liquidação, com a apresentação das contas pela contadoria do juízo, após ser trazida aos autos à cópia

do processo administrativo de concessão do benefício do autor NB 42/ 077.462.267-9, DIB em 01/01/1984, RMI de Cr\$ 199.590,00, Coeficiente de 83% e tempo de serviço totalizando 31ª, 05M e 24D.

O expert apurou devido o valor de R\$ 934,42 (fls. 94/95).

O INSS foi citado em 27/03/1998 (fls.100v), o mandado foi juntado em 31/03/1998 e na data de 24/04/1998 foi oposta esta ação de embargos à execução .

O INSS sustenta haver excesso de execução, ofensa ao Provimento 24/97 da COGE da JF da 3ª Região, Súmula 08 desta Corte e Súmula 148 do STJ.

A autarquia não apresenta cálculos do valor que entende devido ao exequente.

O juízo, às fls. 11/12, em 26/08/1998 decidiu pela improcedência dos embargos e fixou o valor da execução naquele apurado pela contadoria, somando mais R\$ 75,00 em honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4ºc do CPC.

Apelou a autarquia e os autos foram remetidos a esta corte.

DA HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS

Diante da notícia de óbito do autor-exequente às fls. 05, confirmada pela consulta ao sistema PLENUS / DATAPREV e o longo tempo de tramitação do processo no Judiciário, aplico supletivamente o art. 296 do regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: *"a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior"*.

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação.

Advirto que o art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Anoto:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores (hereditários) só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele

estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Dos Cálculos:

Considero desidiosa a autarquia para fazer prova de suas alegações. Igualmente desidioso o exequente na condução da execução do título judicial exequendo. Veja-se que a autarquia e tão pouco exequente o jamais apresentaram quaisquer cálculos que comprovassem as suas alegações.

Embora o estatuto processual tenha abolido a liquidação por cálculos do contador, é sabido que a memória discriminada e atualizada do débito elaborada pela parte destina-se a completar a sentença condenatória, fixando o quantum (a liquidez) que a parte entende devido.

Este juízo ao analisar os cálculos apresentados pela contadoria judicial entende correto o percentual aplicado e a forma do cálculo dos juros de mora, entretanto, observa que os reais índices de correção monetária aplicáveis às três parcelas que são devidas ao exequente, são mais favoráveis do que aqueles utilizados pela contadoria judicial.

Assim, especificamente neste caso, a execução deve ater-se ao limite daquilo que está sendo pleiteado pela parte.

Neste sentido, observo que apenas a autarquia interpôs recurso e novamente, a parte jamais apresentou cálculos em plena vigência do art. 604 do CPC com redação dada pela Lei nº 8.898, de 29.6.1994 que ditava:

"Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo".

Tal preceito foi revogado mais adiante pela Lei nº 11.232, de 2005 que transferiu o preceito da norma para o art. 475-B do CPC ao instituir as normas de cumprimento de sentença.

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Assim, fixo o valor da execução em R\$ 812,54 devidos ao exequente, R\$ 121,88 em honorários advocatícios, totalizando R\$ 934,42 - atualizados para outubro/1997.

Isto posto, nego provimento à apelação com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009233-57.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009233-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : ERMELINDA MARTINI CRUZ
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EXCLUIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em ação de conhecimento de rito ordinário proposta em 23/11/1999, em face da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a revisão da renda mensal dos benefícios da autora, pensionista da extinta RFFSA.

Em breve síntese, aduz a autora, ter direito de receber a complementação de aposentadoria ou pensão dos valores pagos aos trabalhadores em atividade, alegando "paridade dos inativos com os ativos".

Especificamente, requer o reajuste correspondente a 47,68%, nos termos da Lei nº 4345/64, que foi reconhecido judicialmente, para alguns trabalhadores que ajuizaram reclamações trabalhistas. Pedem o reconhecimento do seu direito à complementação da pensão, no importe de 47, 68%, bem como o pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos.

O MM. Juízo "*a quo*", extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo, julgando improcedente o pedido. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensos por força do art. 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de apelo, sustenta a apelante que a sentença recorrida deve ser integralmente reformada, para condenar os apelados a reajustarem em 47,68% a complementação de seus proventos de pensão, na forma estabelecida pela Lei n. 8.186/91, pagando-se os atrasados referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento, corrigido e acrescido de juros de mora a partir da citação; invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Fls. 133: distribuído o recurso ao Desembargador Federal Nelton dos Santos, membro da Segunda Turma desta E. Corte, por votação unânime, a turma declinou da competência para uma das Turmas da E. 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária (fls. 142/146).

Fls. 150: redistribuição do feito.

Fls. 152/161, 171 e 174/175: petição comunicando a extinção da RFFSA, sucedida pela União Federal.

Fls. 169: decisão determinando a regularização da autuação, com a exclusão da RFFSA do pólo passivo da demanda, mantendo-se a União Federal que já figura na demanda.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta pela autora, em ação de conhecimento de rito ordinário proposta em 23/11/1999, em face da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a revisão da renda mensal dos benefícios da autora, pensionistas da extinta RFFSA.

Do litisconsórcio passivo necessário.

De início, acerca da legitimidade passiva *ad causam*, assevero que, cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no artigo 1º do decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º, da Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

Desta forma são os mencionados entes públicos, RFFSA, União Federal e INSS, os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário do INSS.

Assevere-se que a RFFSA - em liquidação, foi extinta pela Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, já convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, que no seu art. 2º, I, dispôs que a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

Assim, é devida exclusão da RFFSA em razão de sua extinção pela Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, tendo a União Federal a sucedido, inclusive, nas ações judiciais em curso, ressalvadas as exceções previstas no referido diploma, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

II - Agravo de instrumento dos autores provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0026222-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 394).

Portanto, para fins de integração do INSS no pólo passivo da demanda, ao lado da União Federal, deve ser determinado o retorno dos autos à instância originária, anulando-se a sentença.

Neste sentido, precedente julgado por esta Colenda 8ª Turma desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS INATIVOS. AUSÊNCIA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Ação interposta contra a Rede Ferroviária Federal S/A e a União Federal para obtenção de complementação de seus benefícios previdenciários, com a concessão do reajuste de 47,68%, por extensão à correção garantida aos ferroviários em atividade.

II - A referida complementação é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, conforme determina o art. 2º, da Lei nº 8.186/91

III - Cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no artigo 1º do decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

IV - São os mencionados entes públicos (RFFSA, União Federal e INSS) os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário com o INSS.

V - A RFFSA foi extinta pela Medida Provisória nº 246, de 06 de abril de 2005, que no seu art. 5º dispôs que a União Federal a sucederá nos direitos, obrigações e ações judiciais.

VI - Devolução dos autos à origem para citação do INSS.

VII - Sentença anulada de ofício.

VIII - Prejudicado o apelo dos autores.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001427-80.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 21/11/2005, DJU DATA:14/12/2005)

Saliente-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal" (REsp 478.499/PR, 2ª turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU I, 25.08.2003, página 287). Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - ANULAÇÃO DO PROCESSO AB INITIO.

1. *Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal.*

2. *Recurso especial da empresa provido para determinar a anulação do processo ab initio.*

3. *Prejudicados os demais recursos especiais."*

(REsp 478499/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 287)

Da Competência.

O Egrégio Órgão Especial desta Corte, instado a se pronunciar acerca da competência para julgamento da matéria relativa ao complemento de aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários, assentou, por maioria, o entendimento de que tal matéria tem natureza previdenciária. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA rffsa - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. *A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.*

2. *Conflito improcedente. competência da Suscitante declarada."*

(CC 8611, reg. 2006.03.00.003959-7, relatora E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 24.04.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL. OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. *Conflito Negativo de competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.*

2. *A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela*

União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

3. Conflito de competência procedente."

(CC 8294, reg. 2005.03.00.063885-3, relator do acórdão o E. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 18.10.2006)

Desta forma, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, a competência para o julgamento, em grau recursal, é desta 3ª Seção.

Sendo a matéria em questão de cunho preponderantemente previdenciário, a partir da implantação das Varas Federais Especializadas, de rigor a redistribuição do feito ao Fórum Previdenciário da Capital, por tratar-se de competência em razão da matéria.

Neste sentido, precedentes julgados no âmbito desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO DE FERROVIÁRIOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS 47,68% - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO LEGAL. ENTENDIMENTO DE NOSSOS TRIBUNAIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUÍZO ÀS PARTES E AO ESTADO JUIZ - MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA SEGUNDO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL E TERCEIRA SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO E OUTROS REGIONAIS. NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO À VARA ESPECIALIZADA. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

- Segundo jurisprudência pacificada nos Tribunais Pátrios, a União, o INSS e a RFFSA são litisconsortes passivos necessários para figurar no pólo passivo de ação em que se postula a correta complementação de benefício previdenciário para fins de equiparação com os ferroviários federais da ativa, nos termos da Lei nº 8.186/91.

- Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte (INSS), nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal (STJ/REsp 478.499/PR).

- Embora fosse apropriado que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário tivesse se dado na fase inicial do processo, a fim de se evitar tumulto na marcha processual, não há que se cogitar de impossibilidade de integração na lide do ente faltante, ainda que em momento posterior, em razão de sua imprescindibilidade, exigível como condição de validade da sentença.

- A pretendida extinção da ação sem resolução de mérito propiciaria o ajuizamento de outra ação idêntica, futuramente, em flagrante prejuízo às partes e ao Estado-juiz.

- Impossibilidade de análise da matéria de fundo, embora a mesma reste pacificada no STJ, em razão da nulidade.

- Segundo entendimento firmado pela Terceira Seção e pelo Órgão Especial deste TRF da 3ª Região, a matéria tem cunho predominantemente previdenciário. (CC nº 3.734, processo 2000.03.00.051470-4/Terceira Seção e CC nº 8.294, processo 2005.03.00.063885-3/Órgão Especial).

- A partir da implantação das Varas Federais Especializadas, de rigor a redistribuição do feito ao Fórum Previdenciário da Capital, em razão de tratar-se de competência em razão da matéria.

- Sentença anulada, com determinação de redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo para citação da autarquia federal (litisconsorte passivo necessário legal). Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032900-21.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 30/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 661)

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO. 47,68%. COMPETÊNCIA. NULIDADE SENTENÇA. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Tratando-se de matéria previdenciária, decidido em conflito de competência, a juíza prolatora da sentença recorrida, atuante da 1ª Vara Civil Federal de São Paulo, não detinha competência para apreciar a lide, afeta a uma das Varas Previdenciária de São Paulo. Com isso, nula, de forma absoluta, a sentença exarada.

2. Encontrando-se o processo devidamente instruído e versando questão unicamente de direito, é de incidir na espécie o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01, devendo ser julgada desde logo a lide.

3. O prazo inicial para se reclamar as diferenças decorrentes das vantagens concedidas pela Lei n. 4.345/64 tomou curso a partir de 11 de dezembro de 1964, quando sobrevém a Lei n. 4.564, que extinguiu o direito concedido pela lei anterior - o Enunciado 252 do TST restou revogado pela Resolução n. 121/2003, DJ 21.11.2003, do TST. A partir de então (11/12/64), os autores tinham prazo de cinco anos para discutir em juízo o

direito pretendido. O prazo escoou muito antes da propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito, não sendo aplicável à espécie o contido na súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes daquela E. Corte.

*4. Sentença anulada. Lide conhecida. Processo julgado extinto com julgamento de mérito (art. 269, IV, do CPC).
Apelação dos autores desprovida.
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043081-47.1999.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, julgado em 14/03/2006, DJU DATA: 07/04/2006)*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença** para determinar a citação do INSS, em razão do litisconsórcio passivo necessário legal, determinando, com fulcro no entendimento firmado pelo Órgão Especial e Terceira Seção deste TRF da 3ª Região, a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 4ª Subseção Judiciária de São Paulo (Santos), restando prejudicada a apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-71.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.005562-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : JOSE ROSA FIGUEIREDO
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 19/12/2000, que tem por objeto o reconhecimento de atividade especial, com a conseqüente condenação da autarquia a emitir a certidão de tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 14/4/2004, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Custas na forma da lei.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando estarem presentes os requisitos para o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos pleiteados, bem como requer a expedição da certidão de tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Pretende o autor, com o presente feito, o reconhecimento de atividade especial exercida nos períodos de 16/3/1976 a 4/1/1977, 7/1/1977 a 16/2/1977, 11/3/1977 a 16/5/1978, 26/2/1980 a 10/6/1980, 6/8/1982 a 23/6/1986, 16/7/1986 a 12/8/1987, 3/5/1988 a 28/2/1989 e 1/3/1989 a 30/4/1991 e 1/5/1992 a 29/12/1999, com a conseqüente expedição da certidão por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela

legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 (f. 45), na função de operador de retro-escavadeira, junto à empresa Hochtief do Brasil S.A, no período de 16/3/1976 a 4/1/1977, estando sujeito de modo habitual e permanente à trepidação, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64;
- Formulário SB-40 (f. 46), na função de operador de máquina (guindaste telescópicos-hidraulicos ou de lança treliçada com capacidade superior a 18 toneladas), junto à empresa Hochtief do Brasil S.A, no período de 7/1/1977 a 16/2/1977, estando sujeito de modo habitual e permanente à trepidação, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64;
- Formulário SB-40 (f. 47), na função de operador de retro-escavadeira, junto à empresa Hochtief do Brasil S.A, no período de 11/3/1977 a 16/5/1978, estando sujeito de modo habitual e permanente à trepidação, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64;
- Formulário SB-40 (f. 48), na função de operador de retro-escavadeira, junto à empresa Hochtief do Brasil S.A, no período de 26/2/1980 a 10/6/1980, estando sujeito de modo habitual e permanente à trepidação, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64;
- Formulário DSS-8030 (f. 49), na função de operador de retro-escavadeira, junto à empresa Julio, Julio e Cia Ltda., no período de 6/8/1982 a 23/6/1986, estando sujeito de modo permanente à trepidação, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64;

No que tange aos lapsos de, 16/7/1986 a 12/8/1987, 3/5/1988 a 28/2/1989, 1/3/1989 a 30/4/1991 e 1/9/1992 a 29/12/1999, conforme os formulários de f.11-13 e 50-53, onde o autor exerceu a função de operador de máquinas e motorista de veículo automotor, não há de serem reconhecidos como laborados sob condições especiais, uma vez que os próprios formulários apontam que não há exposição a agentes agressivos, bem como os formulários não foram preenchidos com base em laudo pericial.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de: 16/3/1976 a 4/1/1977, 7/1/1977 a 16/2/1977, 11/3/1977 a 16/5/1978, 26/2/1980 a 10/6/1980 e 6/8/1982 a 23/6/1986, comprovados pela documentação anteriormente mencionada, devendo o INSS emitir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos de trabalho de 16/3/1976 a 4/1/1977, 7/1/1977 a 16/2/1977, 11/3/1977 a 16/5/1978, 26/2/1980 a 10/6/1980 e 6/8/1982 a 23/6/1986, bem como condenar a autarquia a emitir a respectiva certidão de tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027477-18.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027477-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : ANTONIA MARIA MATTEONI e outros
: ANGELA MATTEONI ROJAO
: ANTONIO TRINDADE ROJAO
: ORLANDO PIO MATTEONI JUNIOR
: LUCIANA APARECIDA RAYMUNDO MATTEONI
: WAGNER MATTEONI
: MARIA ANGELA PIN MATTEONI
: MARCO ANTONIO MATTEONI
ADVOGADO : SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00052-6 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte embargada em face de sentença que julgou os embargos à execução procedentes para reconhecer o excesso na execução, determinando o seu prosseguimento pelo valor de R\$ 9,70, apurado pela Contadoria Judicial às fls.41.

O apelante sustenta que a sentença incorreu em violação aos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil, de modo que competia ao magistrado determinar a elaboração de novos cálculos, uma vez nomeado o Perito Judicial.

Insurge-se contra o fato não terem sido consideradas pela sentença as ponderações efetuadas pelo Perito Judicial nomeado, prestigiando tão somente as informações prestadas pela Contadoria Judicial.

Aduz que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, às fls.41, não estão em consonância com o título judicial exequendo, demonstrando aritmeticamente o seu inconformismo, alegando ainda ser devido o abono com base no valor do benefício previdenciário referente ao mês de dezembro de cada ano, por força do artigo 201, §6º, da Constituição Federal de 1988.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre ressaltar a não ocorrência da alegada violação aos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil, pois as inovações processuais trazidas pela Lei nº 8.894/94 não retiraram do magistrado a faculdade de se valer de apoio técnico de seus auxiliares, dentre eles a Contadoria Judicial, ainda que nomeado Perito Judicial.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANÁLISE DA CONTADORIA JUDICIAL. SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE NO CASO DE NOMEAÇÃO DE PERITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O objeto do recurso da parte exequente reside no argumento de que há a necessidade de produção de prova pericial, não sendo suficiente, no seu entender, o auxílio feito pela contadoria do juízo. 2. Quando as partes foram convidadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, o exequente-embargado propugnou tão-somente pelo julgamento de improcedência dos embargos (fl. 05, verso); não requereu, assim, produção de prova pericial. 3. A reforma do então artigo 604 do CPC que impõe às partes o encargo de elaborar a memória discriminada de seus cálculos, extirpando o processo de liquidação de sentença, não impediu que o juízo a fim de resolver a questão técnica no âmbito dos embargos do devedor valesse-se de contador judicial. 4. Logo, a exigência para que seja nomeado um perito, havendo contadoria do juízo e não havendo qualquer

impugnação demonstrada contra a sua capacidade e lisura, não merece prosperar. 5. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. (AC 00782911019964039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 24/09/2008)

Ao seu turno, nada obsta, no ordenamento jurídico, que o magistrado acolha os informes e o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, após as conclusões apresentadas em laudo pericial elaborada por Perito Judicial.

No caso vertente, o que se verificou foi a não formação do convencimento do magistrado, em relação a alguns pontos expostos nas conclusões do Laudo Pericial, ao confrontá-los com os informes já prestados pela Contadoria Judicial.

Prevalece no direito processual civil brasileiro o sistema do livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo pericial, consoante o artigo 436 do Código de Processo Civil, formando a sua convicção em outros elementos existentes nos autos, não incorrendo em qualquer irregularidade em se apoiar no auxílio prestado pela Contadoria Judicial, conforme o entendimento desta Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - IMPORTÂNCIAS INDEVIDAMENTE APROPRIADAS POR EX-REPRESENTANTE DO EXTINTO INPS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL - LAUDO PERICIAL - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 131 E 436 DO CPC - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça corrobora o disposto nos artigos 131 e 436 do Código de Processo Civil, no sentido de que o juiz apreciará livremente a prova, bem como que não está adstrito ao laudo pericial. 2. Aplicação do princípio do livre convencimento motivado. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00125535119914039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA: 17/05/2007.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CONTADOR JUDICIAL. I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante recálculo da renda mensal inicial (correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN) e aplicação do artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, acrescidos de correção monetária e juros. II - Os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes da citação e de maneira decrescente a partir daí. III - Não há qualquer irregularidade no acolhimento dos cálculos elaborados pelo Contador Judicial. O contador é órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, cabendo-lhe analisar as contas elaboradas pelas partes e fornecer os dados técnicos necessários para o convencimento do magistrado. Os cálculos acolhidos não desbordam dos limites do julgado e das manifestações das partes, devendo servir de base à execução. IV - Apelação do INSS e Apelação adesiva do Embargado desprovidas. (AC 00147985419994039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 12/03/2008 PÁGINA: 740)

Ademais, em nada a demonstração aritmética da incorreção dos cálculos auxilia o apelante, pois se valeu da indexação pelo salário mínimo como fator de atualização, o que, obviamente, não pode ser contemplado por não fazer parte do título exequendo, o qual determina a aplicação do primeiro índice integral no reajuste do benefício previdenciário.

O benefício previdenciário foi concedido em 03/07/87, devendo ser apuradas as diferenças decorrentes da não aplicação do índice integral de 1,0768 (Portaria MPAS nº 2.863/87), por ter a autarquia aplicado administrativamente o índice proporcional de 1,0469, conforme demonstrada na planilha de fls.11, cujos valores, após conferência (fls.19), foram transportados pela Contadoria Judicial às fls.38/40.

Logo, a metodologia de cálculo para se chegar ao valor de R\$ 9,70 se revela correta, ainda que o resultado se apresente em valor ínfimo, não logrando o apelante êxito na comprovação de qualquer incorreção dos cálculos acolhidos pela sentença objurgada.

Por fim, constata-se a impossibilidade da inclusão nos cálculos dos valores do abono na forma pretendida pelo apelante, com base no valor dos proventos em dezembro de cada ano, por não fazer parte do título exequendo.

Nessa linha, é a orientação jurisprudencial desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL DE CÁLCULO. - A decisão judicial transitada em julgado determinou a aplicação, na revisão da renda mensal dos autores, da equivalência salarial, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, e, a partir de janeiro de 1992, a variação integral do INPC/IBGE, de maneira que a adoção de critérios diferentes não pode prevalecer, sob pena de ofensa à coisa julgada. - Impossibilidade de aplicação "do salário mínimo de junho de 1989 no patamar de NCz\$120,00", bem como dos abonos integrais referentes aos anos de 1988 e 1989, pois não constaram do título judicial transitado em julgado. - Quanto ao autor Pedro Mitev houve apresentação conta de liquidação, que foi embargada pelo INSS - Processo nº 2000.61.14.004011-1. Todavia, peticionou, nos autos dos referidos embargos, relatando haver requerido a juntada de novos cálculos, bem como "a citação do Instituto-Réu nos termos do artigo 730 CPC, a fim de desmembrar os Embargos de Execução dos demais autores". - Incabível a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, como se de nova execução se tratasse. Em verdade, não se trata de desistência da execução aparelhada, mas de redução dos cálculos, após embargos, sede apropriada ao devido acerto do crédito que o exequente ainda visa executar, cabendo ao juízo decidir a controvérsia decorrente da diversidade das contas apresentadas nos próprios autos da execução inicialmente embargada e processada. - Os autores que tiveram seus benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal/88, a rigor, não fariam jus aos critérios do artigo 58 do ADCT, destinado àqueles que se aposentaram até 05.10.1988. - Tendo em vista o conteúdo do título judicial transitado em julgado, que determinou a aplicação dos critérios do artigo 58 do ADCT para todos os autores, deve-se, na fase de execução, cumprir cabalmente o seu comando. - Contudo, a contadoria judicial, na elaboração dos cálculos dos autores nessas condições, deverá observar, a partir de junho/1992, o valor da renda mensal revisada por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, conforme asseverado pela entidade autárquica. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00464015720084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte embargada, mantendo a sentença como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042141-54.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042141-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENCIA REIS SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : MARIANA REIS SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 99.00.00102-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física a partir da data da citação e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 47/49. Apelou o INSS às fls. 83/86, requerendo, em síntese, a reforma total da sentença alegando que a autora não

demonstrou os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja a data da perícia médica, bem como, que a correção monetária seja apurada de acordo com a Lei 6.899/81 e Súmula 8 do STJ, e que o juro de mora sejam fixados de forma decrescente sobre cada parcela vencida, a partir da data da perícia médica ou da data da citação. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios, fixando-os por equidade, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões da autora (fls. 89/92), os autos vieram a este Tribunal (fls. 95/96), ocasião em que o julgamento foi convertido em diligência para esclarecimentos sobre o cancelamento do benefício de pensão por morte recebido pela autora e complementação da instrução com a realização de estudo social.

Informação do óbito da autora e estudo social juntados às fls. 108/122.

Habilitação de herdeira às fls. 132.

Remetidos novamente a este E. Tribunal, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 149/152), que opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do apelo do INSS.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Assiste razão ao apelante.

Consta dos autos que a autora era beneficiária da pensão por morte de seu marido, desde 07/09/2000 até 10/11/2003 (data de seu óbito).

Conforme entendimento deste Tribunal, o benefício de prestação continuada é inacumulável com outros benefícios previdenciários. Neste sentido:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA ADMINISTRATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses. 2 - Preenchido o requisito idade (65 anos) e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. 3 - O art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 ao prever o limite de ¼ do salário-mínimo, estabeleceu uma presunção da condição da miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos por outros meios de prova. 4 - Tendo em vista sua ratio legis o disposto no art. 34 da Lei nº 10.741/03, segundo o qual "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a loas ", aplica-se à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da LICC, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual valor. 5 - Indevido o abono anual, pois o art. 201, § 6º, da Constituição Federal que o disciplina, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o amparo assistencial não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui. 6 - **Benefício personalíssimo e inacumulável com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o da assistência médica.** 7 - Nos termos dos arts. 21 da Lei n.º 8.742/93 e 42 do Decreto nº 6.214/07, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. 8 - Não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de prestação continuada deve ser a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. 9 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 11 - Preliminar rejeitada. Apelação da autora e do INSS parcialmente providas e tutela específica concedida.(AC 200061090002831, JUIZ NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1443.)(grifo nosso).*

Tal fato, por si só, determinaria, em tese, a improcedência da ação. No entanto, cumpre analisar se autora faz jus

ao benefício assistencial no período anterior ao recebimento da pensão por morte.

A autora ingressou com a ação na data de 05/08/1999 e o réu foi citado na data de 24/09/1999 (fls. 22/vº). Não há nos autos requerimento administrativo. Assim, ainda que se analise eventual direito ao benefício no período compreendido entre a data da citação e a data imediatamente anterior ao início do benefício de pensão por morte, o fato é que a parte autora não logrou êxito em comprovar o estado de miserabilidade naquele período (entre 24/09/1999 e 06/09/2000).

A prova testemunhal produzida pela parte autora e, mesmo a determinada de ofício para sanar eventual irregularidade (estudo social de fls. 109/100) não foram suficientes para comprovar o estado de miserabilidade da autora naquele período. Isto porque, o estudo social realizado em 15.04.2005, ou seja, um ano e cinco meses após o óbito da autora, não retrata as condições sócio-econômicas existentes à época, tendo em vista a mudança da composição familiar e o próprio óbito da autora.

Assim, ainda que o laudo médico pericial de fls. 51/57 tenha sido favorável à autora, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, o fato é que, no tocante ao requisito da hipossuficiência, entretanto, a parte autora não logrou êxito.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida.

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025581-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025581-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : BENEDITO DE CAMARGO PENTEADO e outros
: ALICE TENORIO
: ALVARO DOS SANTOS
: ANTONIO FERREIRA DE TOLEDO
: GRACIANO LEOPOLDINO
: DURVAL MARIN
: EGIDIO MORAES DO NASCIMENTO
: MILTON DAL CORSO
: SEBASTIAO LEME DA SILVA
: JOAO BUENO ACOSTA
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EXCLUIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, em ação de conhecimento de rito ordinário proposta em 10/10/2001, em face da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a revisão da renda mensal dos benefícios dos autores, aposentados e pensionistas da extinta RFFSA.

Em breve síntese, aduzem os autores, ter direito de receber a complementação de aposentadoria ou pensão dos valores pagos aos trabalhadores em atividade, alegando "paridade dos inativos com os ativos".

Especificamente, requerem o pagamento dos valores devidos a título dos tíquetes-refeição, acumulados desde agosto de 1990 a agosto de 1996, nos mesmos moldes concedidos aos servidores em atividade, por força do Decreto nº 956/69 e da Lei 8.186/91 que determina a complementação das aposentadorias em valores correspondentes ao recebido pelo pessoal em atividade da RFFSA.

O MM. Juízo "*a quo*", extinguiu o processo com resolução do mérito, em relação às parcelas referentes a períodos anteriores aos cinco anos que precederam a propositura da ação, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo; e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, em relação aos valores remanescentes. Condenados os autores ao pagamento de custas e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Sustentam os apelantes que sendo o recebimento dos trabalhadores ativos composto de salário mais tíquete-refeição, os inativos, igualmente, fazem jus ao recebimento de aposentadoria do INSS, mais a importância relativa aos tíquetes-refeição, conforme tabela expedida pela RFFSA, que em última análise, reconhece o direito, porém, não paga aos aposentados e pensionistas. Pede a condenação dos apelados nos termos da petição inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Fls. 178/185: aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, manifestou-se o *parquet* pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção no presente feito.

Fls. 188/197: petição dos apelantes, pela qual juntam provas documentais, consistentes em precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese por eles defendida na demanda.

Fls. 200/209 e 214: petições comunicando a extinção da RFFSA, sucedida pela União Federal.

Fls. 211: distribuído o recurso a Desembargadora Federal Cecília Mello, membro da Segunda Turma desta E. Corte, declinou da competência para uma das Turmas da E. 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária.

Fls. 212: redistribuição do feito.

Fls. 216: decisão determinando a regularização da autuação, com a exclusão da RFFSA do pólo passivo da demanda, mantendo-se a União Federal que já figura na demanda.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta pelos autores, em ação de conhecimento de rito ordinário proposta em 10/10/2001, em face da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a revisão da renda mensal dos benefícios dos autores, aposentados e pensionistas da extinta RFFSA.

Do litisconsórcio passivo necessário.

De início, acerca da legitimidade passiva *ad causam*, assevero que, cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no artigo 1º do decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º, da Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

Desta forma são os mencionados entes públicos, RFFSA, União Federal e INSS, os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário do INSS.

Assevere-se que a RFFSA - em liquidação, foi extinta pela Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, já convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, que no seu art. 2º, I, dispôs que a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

Assim, é devida exclusão da RFFSA em razão de sua extinção pela Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, tendo a União Federal a sucedido, inclusive, nas ações judiciais em curso, ressalvadas as exceções previstas no referido diploma, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

II - Agravo de instrumento dos autores provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0026222-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 394).

Portanto, para fins de integração do INSS no pólo passivo da demanda, ao lado da União Federal, deve ser determinado o retorno dos autos à instância originária, anulando-se a sentença.

Neste sentido, precedente julgado por esta Colenda 8ª Turma desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS INATIVOS. AUSÊNCIA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Ação interposta contra a Rede Ferroviária Federal S/A e a União Federal para obtenção de complementação de seus benefícios previdenciários, com a concessão do reajuste de 47,68%, por extensão à correção garantida aos ferroviários em atividade.

II - A referida complementação é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, conforme determina o art. 2º, da Lei nº 8.186/91

III - Cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no artigo 1º do decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

IV - São os mencionados entes públicos (RFFSA, União Federal e INSS) os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário com o INSS.

V - A RFFSA foi extinta pela Medida Provisória nº 246, de 06 de abril de 2005, que no seu art. 5º dispôs que a União Federal a sucederá nos direitos, obrigações e ações judiciais.

VI - Devolução dos autos à origem para citação do INSS.

VII - Sentença anulada de ofício.

VIII - Prejudicado o apelo dos autores.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001427-80.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 21/11/2005, DJU DATA:14/12/2005)

Saliente-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "tratando-se de

litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal" (REsp 478.499/PR, 2ª turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU I, 25.08.2003, página 287). Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - ANULAÇÃO DO PROCESSO AB INITIO.

1. *Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal.*

2. *Recurso especial da empresa provido para determinar a anulação do processo ab initio.*

3. *Prejudicados os demais recursos especiais."*

(REsp 478499/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 287)

Da Competência.

O Egrégio Órgão Especial desta Corte, instado a se pronunciar acerca da competência para julgamento da matéria relativa ao complemento de aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários, assentou, por maioria, o entendimento de que tal matéria tem natureza previdenciária. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. *A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.*

2. *Conflito improcedente. competência da Suscitante declarada."*

(CC 8611, reg. 2006.03.00.003959-7, relatora E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 24.04.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL. OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. *Conflito Negativo de competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.*

2. *A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.*

3. *Conflito de competência procedente."*

(CC 8294, reg. 2005.03.00.063885-3, relator do acórdão o E. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 18.10.2006)

Desta forma, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, a competência para o julgamento, em grau recursal, é desta 3ª Seção.

Sendo a matéria em questão de cunho preponderantemente previdenciário, a partir da implantação das Varas Federais Especializadas, de rigor a redistribuição do feito ao Fórum Previdenciário da Capital, por tratar-se de competência em razão da matéria.

Neste sentido, precedentes julgados no âmbito desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO DE FERROVIÁRIOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS 47,68% - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO LEGAL. ENTENDIMENTO DE NOSSOS TRIBUNAIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUÍZO ÀS PARTES E AO ESTADO JUIZ - MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA SEGUNDO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL E TERCEIRA SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO E OUTROS REGIONAIS. NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO À VARA

ESPECIALIZADA. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

- Segundo jurisprudência pacificada nos Tribunais Pátrios, a União, o INSS e a RFFSA são litisconsortes passivos necessários para figurar no pólo passivo de ação em que se postula a correta complementação de benefício previdenciário para fins de equiparação com os ferroviários federais da ativa, nos termos da Lei nº 8.186/91.

- Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte (INSS), nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal (STJ/REsp 478.499/PR).

- Embora fosse apropriado que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário tivesse se dado na fase inicial do processo, a fim de se evitar tumulto na marcha processual, não há que se cogitar de impossibilidade de integração na lide do ente faltante, ainda que em momento posterior, em razão de sua imprescindibilidade, exigível como condição de validade da sentença.

- A pretendida extinção da ação sem resolução de mérito propiciaria o ajuizamento de outra ação idêntica, futuramente, em flagrante prejuízo às partes e ao Estado-juiz.

- Impossibilidade de análise da matéria de fundo, embora a mesma reste pacificada no STJ, em razão da nulidade.

- Segundo entendimento firmado pela Terceira Seção e pelo Órgão Especial deste TRF da 3ª Região, a matéria tem cunho predominantemente previdenciário. (CC nº 3.734, processo 2000.03.00.051470-4/Terceira Seção e CC nº 8.294, processo 2005.03.00.063885-3/Órgão Especial).

- A partir da implantação das Varas Federais Especializadas, de rigor a redistribuição do feito ao Fórum Previdenciário da Capital, em razão de tratar-se de competência em razão da matéria.

- Sentença anulada, com determinação de redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo para citação da autarquia federal (litisconsorte passivo necessário legal). Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032900-21.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 30/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 661)

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO. 47,68%. COMPETÊNCIA. NULIDADE SENTENÇA. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Tratando-se de matéria previdenciária, decidido em conflito de competência, a juíza prolatora da sentença recorrida, atuante da 1ª Vara Civil Federal de São Paulo, não detinha competência para apreciar a lide, afeta a uma das Varas Previdenciária de São Paulo. Com isso, nula, de forma absoluta, a sentença exarada.

2. Encontrando-se o processo devidamente instruído e versando questão unicamente de direito, é de incidir na espécie o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01, devendo ser julgada desde logo a lide.

3. O prazo inicial para se reclamar as diferenças decorrentes das vantagens concedidas pela Lei n. 4.345/64 tomou curso a partir de 11 de dezembro de 1964, quando sobrevém a Lei n. 4.564, que extinguiu o direito concedido pela lei anterior - o Enunciado 252 do TST restou revogado pela Resolução n. 121/2003, DJ 21.11.2003, do TST. A partir de então (11/12/64), os autores tinham prazo de cinco anos para discutir em juízo o direito pretendido. O prazo escoou muito antes da propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito, não sendo aplicável à espécie o contido na súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes daquela E. Corte.

4. Sentença anulada. Lide conhecida. Processo julgado extinto com julgamento de mérito (art. 269, IV, do CPC). Apelação dos autores desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043081-47.1999.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, julgado em 14/03/2006, DJU DATA: 07/04/2006)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença** para determinar a citação do INSS, em razão do litisconsórcio passivo necessário legal, determinando, com fulcro no entendimento firmado pelo Órgão Especial e Terceira Seção deste TRF da 3ª Região, a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, restando prejudicada a apelação dos autores.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003306-36.2001.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : TAKAJUKI IKENAGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARMEN SILVIA MARCOS TAGLIAFERRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 26.04.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, declarando extinto, com julgamento de mérito. Condenou o autor a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, c/c art. 11, § 2º c/c art. 12 da Lei 1.060/50 (fl. 320-324).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 1º.02.1939, comprovar o exercício de atividade urbana na função de ferreiro sem registro na CTPS no período de 08.01.1952 a 10.09.1961 a ser acrescido ao tempo de comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar o período trabalhado como ferreiro sem registro: Certificado de Reservista, no período de 01.03.1958 a 21.11.1958 (fl. 16), a declaração de Hisao Mizuhira filho de Kiuzi Mizuhira (falecido) empregador do autor (fl. 149) a certidão de existência da empresa (fls. 150), título eleitoral datado de 10.07.1975 e a reservista datado 11.06.1976, que constam como profissão ferreiro, são suficientes a comprovação do período de 08.01.1952 a 10.09.1961.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor como ferreiro da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.240-243).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de açougueiro no período de 08.01.1952 a 10.09.1961, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, os recolhimentos como empresário e como contribuinte individual devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns sem registro em CTPS, com registro em CTPS e os recolhimentos de contribuições previdenciárias, a parte autora perfaz em 23.05.2001, data da citação, mais de 32 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação 23.05.2001 (fl. 171), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007052-88.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007052-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO BEZERRA
ADVOGADO : ABDOM GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença, em ação de conhecimento ajuizada em 06.11.2001, que tem por objeto o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais somadas ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer as condições especiais das atividades exercidas nos períodos de 01.11.1963 a 28.05.1972, de 01.11.1972 a 17.07.1979, de 13.08.1979 a 22.08.1980, de 01.11.1980 a 30.08.1984, de 01.12.1984 a 28.02.1986 e de 01.03.1986 a 12.15.1993, e condenar o réu a proceder à revisão do benefício nº 42/63.556.439-4, enquadrado-o como Aposentadoria Especial, retroativamente à data do requerimento administrativo. As diferenças decorrentes da revisão são devidas de uma só vez, e serão corrigidas mês a mês, a contar de cada vencimento até a data do efetivo pagamento, na forma do Provimento 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, observando-se nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 o IPC integral de 42,42% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses, e computados juros de mora à taxa de 6% ao ano a cotar da citação. A prescrição a ser observada é a quinquenal, relativamente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas, e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência do laudo técnico, bem como dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial senão, ao menos, fixação da data da citação, como termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios (f. 97-100).

Com contrarrazões do autor (f. 102-105), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 04.10.1952, averbar ao tempo de serviço labor exercido sob condições especiais nos períodos de 01.11.1963 a 28.05.1972, de 01.11.1972 a 17.07.1979, de 13.08.1979 a 22.08.1980, de 01.11.1980 a 30.08.1984, de 01.12.1984 a 28.02.1986 e de 01.03.1986 a 12.15.1993, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou

CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): *Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 38) - auxiliar geral de 01.11.1963 a 24.08.1972, 01.11.1972 a 17.07.1979, junto à Swift Armour

S/A Ind. Com., exposto de maneira habitual e permanente com carnes, vísceras, grandulas, sangue etc. atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.3.1 do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (f. 39) - Magarefe de 10.11.1980 a 30.08.1984, junto à Abatedouro Anastaciano Ltda., exposto de maneira habitual e permanente com carnes, vísceras, grandulas, sangue etc. atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.3.1 do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (f. 40) - Chefe Matança de 01.12.1984 a 28.02.1986, junto à Abatedouro Anastaciano Ltda., exposto de maneira habitual e permanente com carnes, vísceras, grandulas, sangue etc. atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.3.1 do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (f. 41) - Chefe Matança de 01.03.1986 a 12.15.1993, junto à Abatedouro Anastaciano Ltda., exposto de maneira habitual e permanente com carnes, vísceras, grandulas, sangue etc. atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.3.1 do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (f. 42) - Magarefe de 12.08.1979 a 22.08.1980, junto à Frigorífico Luizari S/A., exposto de maneira habitual e permanente com carnes, vísceras, grandulas, sangue etc. atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.3.1 do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79;

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço especial, conforme sentença de primeiro grau.

Assim, deve ser tido por especial todos os períodos, em razão de exposição a agentes biológicos (fl.38-42).

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS e já considerados especiais pelo Instituto até a data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional em 14.10.1994, com o acolhimento dos períodos como laborado sob condições especiais, deve ser procedida a revisão do benefício para aposentadoria especial integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o "dies a quo" deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-23.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SEVERINO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CAROLINA PIMENTEL MUNIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia em ação de conhecimento ajuizada em 17.01.2001, que tem por objetivo o reconhecimento do labor de 01.01.1954 a 04.05.1974, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido do autor para recalcular a renda inicial do benefício de aposentadoria do autor José Severino Filho, NB 44.359.287/0, considerando a data de 06 de janeiro de 1954 como admissão ao emprego mantido com a empresa Usina São José S.A., com o que devem ser acrescidos 5 (cinco anos) de tempo de serviço e aplicado sobre o salário de benefícios o coeficiente de cálculo correspondente ao tempo total assim apurado, devendo o réu, ainda, pagar as diferenças decorrentes incidentes sobre todos os valores pagos devidamente corrigidas nos termos da Resolução nº 242 de 3 de julho de 2001 do Conselho da Justiça Federal com inclusão, se pertinentes, dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%) e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11/01/2003 e a partir de então de acordo com a taxa SELIC (art. 406 do Código Civil de 2002c/c art. 13 da Lei 9065/95, até a data de efetiva implantação da nova renda mensal. Condenou a autarquia em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas (Sumula 111 do STJ), não sujeitou a decisão ao duplo grau.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, reduzindo os juros de mora à razão de 6% ao ano até 10 de janeiro de 2003 e a partir do dia imediatamente seguinte a razão de 12% (doze por cento ao ano), excluídas quaisquer outros percentuais ou taxas, especialmente a taxa SELIC, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 1939, comprovar o início de atividade em 01.01.1954 a 04.05.1974 e não de 1959, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

Compulsando os autos, verifica-se que a prova documental é suficiente para comprovar que a parte autora iniciou sua atividade laboral na Usina São José em 06.01.1954, o próprio registro rasurado de fl. 09 e com correção na fl. 34 e, por fim, o Pedido de Demissão de Empregado Estável, onde consta, 06 de janeiro de 1954, como data de admissão do autor, documento datado de 04.05.1974, data do desligamento do autor da empresa, são suficientes à comprovação do ano de 1954 como sendo o de admissão do autor, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Desta feita, computando-se o período de 5 (cinco) anos, é suficiente para a revisão do benefício para aposentadoria integral.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002587-30.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002587-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MITONIO SIMPLICIO CAMPOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 31.07.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido do autor para reconhecer que como tempo de serviço especial o período compreendido entre 15.02.1989 a 26.06.1992 e 01.06.1993 a 05.03.1997, e como tempo rural independentemente de contribuição, o lapso temporal transcorrido entre 01.01.1965 e 30.11.1986, condenou o INSS a computá-los, após a devida conversão, bem como conceder o benefício de aposentadoria integral, o qual será devido desde a data do requerimento administrativo, ou seja 29.02.2000.

As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir do dia em deveriam ter sido pagas ao autor, pelos índices previstos no Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. A sentença ainda fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total das parcelas em atraso a serem apuradas na liquidação e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, ou senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios

Com contrarrazões , subiram os autos até esta egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 09.04.1944, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1965 e 31.12.1986, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 17.12.1973 a 22.10.1974 e 22.10.1985 a 14.09.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: Certidão de Casamento realizado em 25/10/1965 onde consta agricultor como profissão do autor, certidão de nascimento dos filhos do autor em 13.10.1966 e 15.12.1967, 25.02.1972, 12.12.1971, 27.05.1974, 31.05.1976 02.10.1977, 05.10.1979, 05.07.1981, 18.08.1982, Certidão de casamento da filha do autor realizado em 29.11.1986, Certidão de casamento da segunda filha do autor em 29.11.1986, onde constam agricultor como profissão do autor (fl. 44-55, . Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada

por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 335-337).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 09.04.1944, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de entre 01.01.1965 e 31.12.1986, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com

base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964,

revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 63, 236), e laudo pericial (fl. 64-65, 237-238) onde consta que ele exerceu as atividades de pintor, no período de 01.06.1993 a 10.02.2000 junto a Voop Instalações Industriais Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (f. 85), onde consta que ele exerceu as atividades de pintor, no período de 15.02.1989 a 26.06.1992 junto a Voop Instalações Industriais Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Assim, deve ser tido por especial o período supracitado, em razão de exposição à pressão sonora de 85dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, e reconhecidos pela autarquia, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 22.02.2000, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Os honorários advocatícios dever ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para adequar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022803-93.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.016732-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE	: BENEDITO BERNARDO TEIXEIRA e outros
	: JOSE ALVES DE FARIA
	: DESCIO DE LIMA
	: MARIA JOSE LEONOR
	: MARIA DE LOURDES DA SILVA
	: MARIA OTILIA AGOSTINHO
	: MARIA PETRONILHA QUERIDO
	: MARIA THEREZA PIRES
	: NELY ALVES ISALTINO
	: PAULO DOMINGOS CHAVES
ADVOGADO	: MAURO ALVES e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 97.00.22803-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, em ação de conhecimento de rito ordinário proposta em 11/07/1997, em face da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a revisão da renda mensal dos benefícios dos autores, aposentados e pensionistas da extinta RFFSA.

Em breve síntese, aduzem os autores, ter direito de receber a complementação de aposentadoria ou pensão dos valores pagos aos trabalhadores em atividade, alegando "paridade dos inativos com os ativos".

Especificamente, requerem o pagamento dos valores devidos a título dos tíquetes-refeição, acumulados desde agosto de 1990 a agosto de 1996, nos mesmos moldes concedidos aos servidores em atividade, por força do Decreto nº 956/69 e da Lei 8.186/91 que determina a complementação das aposentadorias em valores correspondentes ao recebido pelo pessoal em atividade da RFFSA.

O MM. Juízo "a quo", extinguiu o processo com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido deduzido na inicial. Sem condenação dos autores aos ônus da sucumbência, visto serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Sustentam os apelantes que sendo o recebimento dos trabalhadores ativos composto de salário mais tíquete-refeição; os inativos, igualmente, fazem jus ao recebimento de aposentadoria do INSS, mais a importância relativa aos tíquetes-refeição, conforme disposto na Lei n. 8.186/91. Pede a condenação das apeladas ao pagamento dos valores correspondentes, desde 09/90, bem como honorários advocatícios, dando-se provimento ao recurso, com a consequente reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Fls. 211: distribuído o recurso ao Desembargador Federal Peixoto Junior, membro da Segunda Turma desta E. Corte, a qual, por acórdão unânime, declinou da competência para uma das Turmas da E. 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária.

Fls. 216: redistribuição do feito.

Fls. 218/227, 230 e 240: petições comunicando a extinção da RFFSA, sucedida pela União Federal.

Fls. 232: decisão determinando a regularização da autuação, com a exclusão da RFFSA do pólo passivo da demanda, mantendo-se a União Federal que já figura na demanda.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta pelos autores, em ação de conhecimento de rito ordinário proposta em 11/07/1997, em face da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a revisão da renda mensal dos benefícios dos autores, aposentados e pensionistas da extinta RFFSA.

Do litisconsórcio passivo necessário.

De início, acerca da legitimidade passiva *ad causam*, assevero que, cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no artigo 1º do decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º, da Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

Desta forma são os mencionados entes públicos, RFFSA, União Federal e INSS, os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário do INSS.

Assevere-se que a RFFSA - em liquidação, foi extinta pela Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, já convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, que no seu art. 2º, I, dispôs que a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

Assim, é devida exclusão da RFFSA em razão de sua extinção pela Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, tendo a União Federal a sucedido, inclusive, nas ações judiciais em curso, ressalvadas as exceções previstas no referido diploma, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça

Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

II - Agravo de instrumento dos autores provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0026222-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 394).

Portanto, para fins de integração do INSS no pólo passivo da demanda, ao lado da União Federal, deve ser determinado o retorno dos autos à instância originária, anulando-se a sentença.

Neste sentido, precedente julgado por esta Colenda 8ª Turma desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS INATIVOS. AUSÊNCIA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Ação interposta contra a Rede Ferroviária Federal S/A e a União Federal para obtenção de complementação de seus benefícios previdenciários, com a concessão do reajuste de 47,68%, por extensão à correção garantida aos ferroviários em atividade.

II - A referida complementação é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, conforme determina o art. 2º, da Lei nº 8.186/91

III - Cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no artigo 1º do decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

IV - São os mencionados entes públicos (RFFSA, União Federal e INSS) os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário com o INSS.

V - A RFFSA foi extinta pela Medida Provisória nº 246, de 06 de abril de 2005, que no seu art. 5º dispôs que a União Federal a sucederá nos direitos, obrigações e ações judiciais.

VI - Devolução dos autos à origem para citação do INSS.

VII - Sentença anulada de ofício.

VIII - Prejudicado o apelo dos autores.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001427-80.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 21/11/2005, DJU DATA:14/12/2005)

Saliente-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal" (REsp 478.499/PR, 2ª turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU I, 25.08.2003, página 287). Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - ANULAÇÃO DO PROCESSO AB INITIO.

1. Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal.

2. Recurso especial da empresa provido para determinar a anulação do processo ab initio.

3. Prejudicados os demais recursos especiais."

(REsp 478499/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 287)

Da Competência.

O Egrégio Órgão Especial desta Corte, instado a se pronunciar acerca da competência para julgamento da matéria relativa ao complemento de aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários, assentou, por maioria, o entendimento de que tal matéria tem natureza previdenciária. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA rffsa - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da

Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.

2. Conflito improcedente. competência da Suscitante declarada."

(CC 8611, reg. 2006.03.00.003959-7, relatora E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 24.04.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL. OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Conflito Negativo de competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.

2. A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

3. Conflito de competência procedente."

(CC 8294, reg. 2005.03.00.063885-3, relator do acórdão o E. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 18.10.2006)

Desta forma, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, a competência para o julgamento, em grau recursal, é desta 3ª Seção.

Sendo a matéria em questão de cunho preponderantemente previdenciário, a partir da implantação das Varas Federais Especializadas, de rigor a redistribuição do feito ao Fórum Previdenciário da Capital, por tratar-se de competência em razão da matéria.

Neste sentido, precedentes julgados no âmbito desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO DE FERROVIÁRIOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS 47,68% - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO LEGAL. ENTENDIMENTO DE NOSSOS TRIBUNAIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUÍZO ÀS PARTES E AO ESTADO JUIZ - MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA SEGUNDO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL E TERCEIRA SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO E OUTROS REGIONAIS. NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO À VARA ESPECIALIZADA. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

- Segundo jurisprudência pacificada nos Tribunais Pátrios, a União, o INSS e a RFFSA são litisconsortes passivos necessários para figurar no pólo passivo de ação em que se postula a correta complementação de benefício previdenciário para fins de equiparação com os ferroviários federais da ativa, nos termos da Lei nº 8.186/91.

- Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte (INSS), nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal (STJ/REsp 478.499/PR).

- Embora fosse apropriado que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário tivesse se dado na fase inicial do processo, a fim de se evitar tumulto na marcha processual, não há que se cogitar de impossibilidade de integração na lide do ente faltante, ainda que em momento posterior, em razão de sua imprescindibilidade, exigível como condição de validade da sentença.

- A pretendida extinção da ação sem resolução de mérito propiciaria o ajuizamento de outra ação idêntica, futuramente, em flagrante prejuízo às partes e ao Estado-juiz.

- Impossibilidade de análise da matéria de fundo, embora a mesma reste pacificada no STJ, em razão da nulidade.

- Segundo entendimento firmado pela Terceira Seção e pelo Órgão Especial deste TRF da 3ª Região, a matéria tem cunho predominantemente previdenciário. (CC nº 3.734, processo 2000.03.00.051470-4/Terceira Seção e CC nº 8.294, processo 2005.03.00.063885-3/Órgão Especial).

- A partir da implantação das Varas Federais Especializadas, de rigor a redistribuição do feito ao Fórum Previdenciário da Capital, em razão de tratar-se de competência em razão da matéria.

- Sentença anulada, com determinação de redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo para citação da autarquia federal (litisconsorte passivo necessário legal). Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032900-21.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 30/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 661)
PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO. 47,68%. COMPETÊNCIA. NULIDADE SENTENÇA. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Tratando-se de matéria previdenciária, decidido em conflito de competência, a juíza prolatora da sentença recorrida, atuante da 1ª Vara Civil Federal de São Paulo, não detinha competência para apreciar a lide, afeta a uma das Varas Previdenciária de São Paulo. Com isso, nula, de forma absoluta, a sentença exarada.

2. Encontrando-se o processo devidamente instruído e versando questão unicamente de direito, é de incidir na espécie o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01, devendo ser julgada desde logo a lide.

3. O prazo inicial para se reclamar as diferenças decorrentes das vantagens concedidas pela Lei n. 4.345/64 tomou curso a partir de 11 de dezembro de 1964, quando sobrevém a Lei n. 4.564, que extinguiu o direito concedido pela lei anterior - o Enunciado 252 do TST restou revogado pela Resolução n. 121/2003, DJ 21.11.2003, do TST. A partir de então (11/12/64), os autores tinham prazo de cinco anos para discutir em juízo o direito pretendido. O prazo escoou muito antes da propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito, não sendo aplicável à espécie o contido na súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes daquela E. Corte.

4. Sentença anulada. Lide conhecida. Processo julgado extinto com julgamento de mérito (art. 269, IV, do CPC). Apelação dos autores desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043081-47.1999.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, julgado em 14/03/2006, DJU DATA: 07/04/2006)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença** para determinar a citação do INSS, em razão do litisconsórcio passivo necessário legal, determinando, com fulcro no entendimento firmado pelo Órgão Especial e Terceira Seção deste TRF da 3ª Região, a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, restando prejudicada a apelação dos autores.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001178-46.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001178-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: ELPIDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 30.09.1998, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para determinar a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais pelo autor, nos períodos compreendidos entre 27.05.1974 a 24.10.1975, 4.03.1976 a 14.09.77, 24.02.1982 a 11.01.1983 e 28.05.1998. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído á causa, observando-se contudo, a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a Justiça Gratuita deferida e submeteu a decisão ao

reexame necessário (f. 157-167).

Apelou a parte autora requerendo a conversão em especial de 01/12/1971 a 12/03/1974, de 03/10/1977 a 10/09/1981, 11/08/1984 a 31/03/1992, e 15/08/1994 a 14/04/1997 e de 29/05/1998 a 14/03/2002 e a consequente aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da citação (15.03.2002).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 30.10.1949, comprovar o exercício de atividade especial de 01.12.1971 a 12.03.1974, 27.05.1974 a 24.10.1975, 04.03.1976 a 14.09.1977, 03.10.1977 a 10.09.1981, 24.02.1982 a 11.01.1983, 11.08.1984 a 31.03.1992, 15.08.1994 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 14.04.1997 e 05.05.1997 a 31.08.2001 com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão

do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 20) - ½ oficial torneiro de 01.12.1971 a 12.03.1974, junto à Motores Búfalo S/A., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, poeira metálica, óleo solúvel, óleo hidráulico e óleo lubrificante, graxas, óleos e derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (fl. 21) - Laudo técnico pericial (fl. 22) oficial torneiro de 27.05.1974 a 24.10.1975, junto à Mercedes Benz do Brasil S/A., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, poeira metálica, óleo solúvel, óleo hidráulico e óleo lubrificante, graxas, óleos e derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79 e a pressão sonora de 91dbA.

- Formulário DSS-8030 (fl. 23) - Torneiro revolver oficial de 04.03.1976 a 14.09.1977, junto à Bernardini S/A., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, poeira metálica, óleo solúvel, óleo hidráulico e óleo lubrificante, graxas, óleos e derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (fl. 24) - Torneiro Mecânico de 03.10.1977 a 10.09.1981, junto à Sulzer Brasil S/A., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, poeira metálica, óleo solúvel, óleo hidráulico e óleo lubrificante, graxas, óleos e derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

- Formulário DSS-8030, laudo técnico (fl. 27-28) Torneiro Mecânico de 24.02.1982 a 11.01.1983, junto à Constran S/A., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, poeira metálica, óleo solúvel, óleo hidráulico e óleo lubrificante, graxas, óleos e derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79 e a pressão sonora de 93dbA.

- Formulário DSS-8030 (fl. 32) - Torneiro Mecânico de 11.08.1984 a 31.03.1992, junto à Sulzer Brasil S/A., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, poeira metálica, óleo solúvel, óleo hidráulico e óleo lubrificante, graxas, óleos e derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (fl. 37) - Torneiro Mecânico de 15.08.1994 a 14.04.1997, junto à Sulzer Brasil S/A., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, poeira metálica, óleo solúvel, óleo hidráulico e óleo lubrificante, graxas, óleos e derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (fl. 39/40), laudo pericial (fl. 41) - Torneiro Mecânico de 05.05.1997 a 31.08.2001, junto à Fundinox Ind. Com. Metais Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, poeira metálica, óleo solúvel, óleo hidráulico e óleo lubrificante, graxas, óleos e derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79 e a pressão sonora de 91dbA.

Assim, deve ser tido por especial todo o período supramencionado, em razão de exposição a óleo lubrificante, graxas, derivados de petróleo e a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.03.2002 (data da citação), mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos de 01/12/1971 a 12/03/1974, de 03/10/1977 a 10/09/1981, 11/08/1984 a 31/03/1992, e 15/08/1994 a 14/04/1997 e de 29/05/1998 a 14/03/2002, e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma da fundamentação. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004799-51.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004799-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ALCIDES SOARES DE CAMARGO (= ou > de 65 anos) e outros
: FREDERICO OEWEL
: MOACIR ZAMBIANCO
: WILSON BORSATTO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO
: LEANDRO REINALDO DA CUNHA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos e acolheu os cálculos elaborados pelo contador judicial.

O embargante alega que está incorreto o cálculo da Renda Mensal Inicial do co-exequente Frederico Oewel, no qual a Contadoria altera o coeficiente de 94% para 100%, o que não pode prevalecer pois à época da concessão do auxílio-doença o segurado tinha somente 12 anos de contribuição.

Já os embargados não concordam com os critérios aplicados para corrigir as prestações vencidas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que concerne à RMI devida ao co-exequente Frederico Oewel, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 44, estabelecia que:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80%(oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.

§ 1º No cálculo do acréscimo previsto na alínea a deste artigo, será considerado como período de contribuição o tempo em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez.

§ 2º Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo.

De acordo com os documentos relativos ao processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a este segurado, juntados pela parte embargada, às fls. 25/32, e não impugnados pelo INSS, à época da concessão do auxílio-doença, em 28/02/1991, o exequente contava com 22 anos, 8 meses e 11 dias de tempo de serviço. Na carta de concessão da aposentadoria por invalidez, com data de início em 01/05/1992, constam 23 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço.

Anote-se que, de acordo com o parágrafo 1º, acima transcrito, o auxílio doença é considerado como período de contribuição.

O INSS, por sua vez, não comprovou sua alegação no sentido de que o exequente contava somente com 12 anos de contribuição.

Quanto à correção monetária das prestações vencidas, devem ser corrigidas de acordo com a Lei n. 6.899/81. Conforme estabelecido na R. decisão transitada em julgado, entretanto, até a efetiva liquidação do título executivo

judicial, aplicam-se os atos normativos editados posteriormente, dentre os quais a Resolução n. 242/01, em vigor à época da elaboração da conta e aplicada pelo contador, e demais normas que se seguirem, que vieram a ser substituídas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, atualmente em vigor.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.

- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.

- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.

- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuídos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.

- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).

- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.

- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000791-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 806) g.n

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010237-58.2002.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : JOAO CAVALCANTE DOS REIS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em ação de conhecimento ajuizada em 22.05.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, determinou a conversão em comum, do trabalho prestado em condições especial pelo autor nas empresas: ROWIS - Industria Metalurgica Ltda, de 12.04. 1973 a 27.11.1974 e Cia Brasileira de Aço, de 09.12.1975 a 27.02.1981, 07.01.1982 a 27.11.1985 e 04.02.1986 a 22.05.1998, concedendo-se a aposentadoria, a contar do requerimento administrativo, qual seja, 22 de maio de 1998. Outrossim, condenou a autarquia a pagar as diferenças apuradas, sobre elas incidindo correção, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Terceira Região e Juros de Mora, no importe de 05% ao mês, desde a citação (Súmula 204, STJ), havendo, a partir de 11 de janeiro de 2003, incidência exclusiva da taxa referencia SELIC, consoante artigo 406 do Código Civil. Condenou, por fim, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ) e Submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 181-188).

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios e os juros de mora.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões , subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 24.12.1949, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos 12.04.1973 a 27.11.1974, 09.12.1975 a 27.02.1981, 07.01.1982 a 27.11.1985 e 04.02.1986 a 22.05.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 108) e laudo técnico pericial (fl. 109-111) onde consta que ele exerceu a função de ajudante/ponteador/prensista no período de 12.04.1973 a 27.11.1974 junto à Rowis Ind. Metalúrgica Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 93dbA;

- Formulário DSS-8030 (f.112), laudo técnico pericial (fl. 113-114) onde consta que ele exerceu a função de servente de 19.12.1975 a 27.02.1981 junto à Cia Brasileira do Aço, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dbA;

- Formulário DSS-8030 (f.115), laudo técnico pericial (fl. 116-118) onde consta que ele exerceu a função de cortador Pinche de 07.01.1982 a 27.11.1985 junto à Cia Brasileira do Aço, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dbA;

- Formulário DSS-8030 (f.119), laudo técnico pericial (fl. 120-121) onde consta que ele exerceu a função de cortador Pinche de 04.02.1986 a 22.05.1998 junto à Cia Brasileira do Aço, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dbA;

Assim, deve ser tido por especial todo o período supramencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 22.05.1998, mais de 32 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.05.1998, f. 134), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Os juros de mora ficam mantidos nos exatos termos da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-71.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000764-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: CARLOS ROBERTO FERRER
ADVOGADO	: ROMEU TERTULIANO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, no período de 03.11.1969 a 10.10.1976 e a conversão dos períodos de 05.07.1973 a 08.03.1974, 01.03.1977 a 08.02.1995 e 01.08.1995 a 09.08.1999, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido e determinou que a autarquia, no prazo de 30 dias, implemente em favor do aturo benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, ao qual será devido desde 21.05.1998 - data do requerimento administrativo - e deverá ser calculado com trinta anos, onze meses e dezessete dias de tempo de contribuição. Deixou de determinar que o réu averbe como tempo de atividade rural do autor o período de 01/73 a 12/76. Deixou também de determinar ao réu que averbe como tempo

de atividade especial do autor os períodos trabalhados na Scania Latin América Ltda. de 09.12.1992 a 11.01.1993, de 15.03.1994 a 28.03.1994 e de 05.04.1995 a 22.05.1995. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couberam e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma parcial do *decisum*, para o reconhecimento do período de 03.11.1969 a 10.10.1976 como rural e que se reconheça o tempo de 31 anos, 7 meses e 5 dias de trabalho. Por fim, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 03.03.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 03.11.1969 a 31.12.1970, vez que o período de 01.01.1971 a 31.12.1976 já foi reconhecido pela autarquia, a ser acrescido ao tempo de serviço especial já reconhecido, de 09.12.1992 a 11.01.1993, 15.03.1994 a 28.03.1994, 05.04.1995 a 22.05.1995 e 14.10.1996 a 21.05.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Ficha de Alistamento Militar (f. 11), validade inicial 31.10.1973, Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 20.11.1973, qualificando-o como lavrador, Certidão da Secretaria de Estado Da Segurança Pública - Instituto de Identificação que na época da emissão de sua primeira via de carteira de identidade em 19.07.1976, Certidão do Tribunal Regional Eleitora do Paraná, que em 15.05.1974, o mesmo se declarara lavrador; Declaração da Prefeitura do Município de Cianorte - Secretaria Municipal de Educação de que o autor frequentou em 1969 a Escola Rural, Certificado de conclusão da 4ª série, pelo autor, da Escola Isolada Manoel Ribas da Secretaria de Educação e Cultura, do ano de 1969. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.170-173).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 03.03.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1969.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 03.11.1969 a 31.12.1970, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton

Carvalho).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 29.04.1995.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e não foram reconhecidos pelo instituto, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 41) laudo pericial (fl. 42-43) na função de operador de máquinas programáveis junto à Scania Latin America Ltda., no período de 17.11.1986 a 05.03.1997 (Decreto n. 2.172, de 05.03.1997), exposto de maneira habitual e permanente exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 a 93 dbA.

Assim, devem ser tido por especiais os períodos de 09.12.1992 a 11.01.1993, 15.03.1994 a 28.03.1994, 05.04.1995 a 22.05.1995 e 14.10.1996 a 05.03.1997, comprovados pelos documentos das f. 41-43 em razão de exposição de maneira habitual e permanente exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 a 93 dbA.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da do requerimento administrativo, 21.05.1998, mais de 32 anos de labor, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.05.1998, f. 08), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e dou parcial provimento á apelação da parte autora**, para todo o período rural e os laborados o sob condições especiais e fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013642-89.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013642-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMELINDO ORLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO JOAQUIM ALVES
ADVOGADO	: ENILA MARIA NEVES BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	: 99.00.00098-4 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação de conhecimento ajuizada em 20.10.1999, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido inicial formulado pelo autor contra o Instituto Nacional do Seguro Social, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos moldes do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, (renda inicial de 88% do salário de benefício - menos de 35 anos de trabalho) devendo ser considerada a data da propositura da ação para início do benefício. Condenou a autarquia a pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos, desde a data em que eram devidos. Incidirá sobre o débito, juros moratórios que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual

de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou, por fim, o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 181-188).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios a alteração da data do termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 24.05.1948, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos 05.1984 a 01.1986, 02.1986 a 06.1990 e 07.1990 a 05.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou

seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 63) e laudo técnico pericial (fl. 64-65) onde consta que ele exerceu a função de praticante para produção/ carregador de forno B/ forneiro no período de 09.05.1984 a 31.01.1986, 02.02.1986 a 30.06.1990 e 01.07.1990 a 22.05.1998 junto à Carborundum Abrasivos Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 a 91dbA;

Assim, deve ser tido por especial os períodos supramencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 19.11.1998, mais de 33 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.11.1998 f. 08), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, mas como o juízo de primeiro grau fixou o termo inicial na data do ajuizamento da ação (20.10.1999), e não houve recurso da parte autora, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial nos termos da sentença de 1º grau.

Os honorários advocatícios ficam mantidos nos exatos termos da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016311-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016311-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : TANIA MARIA ARCANJOLETO BESERRA
CODINOME : MARILDA IVANI LAURINDO
REMETENTE : TANIA MARIA ARCANJOLETO BEZERRA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
: 01.00.00072-6 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 21.11.2001, que tem por objeto o reconhecimento de atividade de doméstica sem registro na CTPS, somados aos períodos de labor já reconhecidos pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para declarar que a autora trabalhou como empregada doméstica par José do Carmo Bagatta, no período de janeiro de 1966 a dezembro de 1971, ressaltando que o período de janeiro a dezembro de 1972 já foi reconhecido administrativamente pelo réu. Condenou o réu a computar como tempo de serviço para qualquer benefício a que a autora faça jus, bem como a rever o valor da aposentadoria da autora para 100% do salário benefício, e a pagar-lhe as diferenças apuradas a partir da data do requerimento administrativo (25.09.1997).

Em razão da sucumbência mínima do autor, arcará o réu com os honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 148-155).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora comprovar o exercício de atividade de doméstica sem registro no interregno compreendido entre 01.1966 a 12.1972, a ser acrescido ao tempo de comum registrado em CTPS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

Inicialmente, cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

Sendo assim, merece total acolhimento a declaração firmada por ex-empregador (fl. 12), Título de eleitor datado de 06.05.1972, onde consta doméstica como profissão da autora (fl. 13) e pedido de justificação administrativa (fl.15-20).

Aliás, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com esse entendimento, como demonstra o seguinte aresto:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº5. 859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. 1. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

2. *Recuso não conhecido.*"

(RESP 326004/SP, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, pág.244)

Todavia, a admissão da declaração extemporânea de ex-empregador como meio de prova só poderá prevalecer até 08-04-1973, uma vez que, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o referido diploma legal estabeleceu que:

"Art 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios"

Dessarte, a partir de 09-04-1973, torna-se necessária prova robusta do desempenho da atividade exercida para fins de comprovação de tempo de serviço em sede previdenciária.

No presente caso, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 125/129) complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental ao afirmarem, sem contraditas, que a autora trabalhou como doméstica para José do Carmo Bagatta no período mencionado na inicial, em sua residência, na cidade.

Desse modo, há de se reconhecer como laborado na atividade de empregada doméstica somente o período de 01.01.1966 a 31.12.1972, em razão do início de prova material corroborado pela prova testemunhal apresentada em juízo, devendo o INSS expedir a correspondente certidão de tempo de serviço.

Reconhecido para fins previdenciários o tempo de serviço como empregada doméstica antes de 09-04-1973, descabe a exigência de indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, uma vez que não havia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO DE TRABALHO EXERCIDO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA NA VIGÊNCIA DA LEI 3.807/60. NÃO EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. EXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ.

1. Com o julgado do Tribunal de origem se louvando na existência de prova documental, a apreciação da matéria referente à comprovação de tempo de trabalho exercido como babá importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de recurso especial, que não se presta ao exame de fato controvertido, ut súmula 07/STJ.

2. Não havendo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60, descabe a exigência de contribuições previdenciárias. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 271874/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 14/08/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO . RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDICIONA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei n.º 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei n.º 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso "sub judice", demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau

empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, "in casu", o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 547238/SP, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, D: 27-11-2001, DJU: 08-10-2002, pág 384).

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados como doméstica, atividade urbana comum, a parte autora perfaz, em 28.07.1998, 28 anos, 10 meses e 15 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação 10.08.1998 (fl. 26v), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Assim, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 30 anos de tempo de serviço, vale dizer, em 24.03.2001.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.** 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- *Agravo parcialmente provido.* (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS e já considerados pelo Instituto até a data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional em 25.09.1997, com o acolhimento do período laborado como doméstica sem registro em CTPS, deve ser procedida à revisão do benefício para aposentadoria da parte autora, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **negar seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033265-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033265-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : SEBASTIAO SELEGUIM NAVARRO
ADVOGADO : JOSUE COVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 99.00.00053-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela autarquia e pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 31/5/1999, que tem por objeto o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS e a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 10/5/2002, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, apenas para reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos de 1/4/1976 a 11/10/1977, 2/1/1978 a 31/3/1982, 1/8/1995 a 25/1/1996 e 2/9/1996 a 14/9/1998, condenando ambas as partes do pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões de apelação, requer a parte autora o reconhecimento do período em que teria trabalhado sem registro em CTPS, como auxiliar de mecânico, no período de janeiro de 1967 a novembro de 1971, bem como o reconhecimento das demais atividades como especiais, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sustentando não estarem presentes os requisitos para a comprovação das atividades tidas como especiais, bem como a ausência de início de prova material do período em que teria trabalhado sem registro em CTPS.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 27/11/1953, comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em CTPS no interregno compreendido entre janeiro de 1967 a novembro de 1971, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 1/4/1976 a 11/10/1977, 2/1/1978 a 31/3/1982, 1/5/1982 a 15/3/1984, 1/6/1984 a 23/8/1990, 1/9/1990 a 14/3/1995, 1/8/1995 a 25/1/1996, e ao tempo de atividade comum de 1/12/1971 a 30/6/1975, 15/10/1977 a 30/12/1977, e 2/9/1996 a 31/5/1999 (data do ajuizamento da ação), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de

forma diversa. Assim, havendo na lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano .

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

Para comprovar sua condição de trabalhador urbano sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos a declaração da empresa Distribuidora de Veículos Pompeiana Ltda., datada de 28/3/1995, atestando que o demandante prestou serviços como auxiliar de mecânico durante o período de janeiro de 1967 a novembro de 1971.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, corroboraram o trabalho urbano exercido pelo autor nos termos da inicial. Afirmam os depoentes que o demandante passou a trabalhar como aprendiz de mecânico por volta de 1967, sem registro em carteira, até ser registrado. Sustentam que o autor sempre desempenhou suas atividades na mecânica, chegando a ser chefe da oficina (f. 85 e 85 verso).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição auxiliar de mecânico no período de 1º de janeiro de 1967 a 11 de novembro de 1971, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, com o devido e reconhecido recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com

base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 11), na função de mecânico, junto à Sotebra-Soc Teuto Brás. De Com. de Automóveis Ltda., no período de 1/4/1976 a 11/10/1977, exposto de maneira habitual e permanente a óleo diesel, thinner e gasolina, agentes cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (f. 12), na função de mecânico, junto à Sotebra-Soc Teuto Brás. De Com. de Automóveis Ltda., no período de 2/1/1978 a 31/3/1982, exposto de maneira habitual e permanente a óleo diesel, thinner e gasolina, agentes cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Formulários (f. 13-18), na função de chefe de oficina mecânica, responsável desde o início de reparos de veículos até a entrega ao cliente, junto à Distribuidora de Veículos Pompeiana Ltda., nos períodos de 2/2/1982 a 15/3/1984, 1/6/1984 a 23/8/1990, 1/9/1990 a 14/3/1995, exposto de maneira habitual e permanente a óleo diesel, thinner e gasolina, agentes cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário (f. 19) baseado em laudo técnico pericial (f. 20-34), na função de mecânico, junto à Comasa-Cial. Marielense de Automóveis Ltda., nos períodos de 1/8/1995 a 25/8/1996 e 2/9/1996 até a data do laudo, exposto de maneira habitual e permanente a óleo diesel, thinner e gasolina, agente cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, bem como à pressão sonora de 54,5 a 91,0 dBA..

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1/4/1976 a 11/10/1977, 2/1/1978 a 31/3/1982, 1/5/1982 a 15/3/1984, 1/6/1984 a 23/8/1990, 1/9/1990 a 14/3/1995, 1/8/1995 a 25/1/1996, comprovados pelos documentos

das f. 11-34, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15/12/1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, 37 anos, 5 meses e 21 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício da atividade sem registro em CTPS no período de 1/1/1967 a 30/11/1971 e julgar procedente o pedido inicial, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, acrescidos de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003900-85.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003900-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DA COSTA VILLAR

ADVOGADO : OMAR DELDUQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: a conversão dos períodos de 16.3.70 a 18.01.1978 e de 19.1.1978 a 22.12.1998, de tempo especial em comum e concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou especial.

A r. sentença negou os efeitos da tutela antecipada, por entender que não se fizeram presentes os requisitos inerentes à antecipação, e julgou procedente o pedido da autora, com base no parágrafo único, do art. 70 do Decreto N. 3.048/99, somando o tempo especial convertido ao tempo comum e especial não convertido, até a Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98, condenando a ré a conceder a aposentadoria proporcional ao autor, desde a data do requerimento administrativo, que se deu em 31 de outubro de 2002, considerando, para tanto, o cálculo da renda mensal inicial e os acréscimos aos salários de contribuição, oriundos da rescisão contratual com a TELESP S/A, bem como o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos desde o vencimento de cada prestação, acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento), contados desde a citação. No mais, condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação corrigido monetariamente (Fls.105/108).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (Fls. 110/112).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 09.12.1952, o reconhecimento do período de 16.3.70 a 18.01.1978 e de 19.1.1978 a 22.12.1998 em que a parte autora trabalhou em condições especiais, a fim de averbar tal lapso ao período de labor com o já reconhecido pelo INSS, ensejando concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de

1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende obter a conversão do tempo especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou especial, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulários (f. 29-31) corroborados com Perfil Profissiográfico às fls. 43-45 - Trabalhador de linhas junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - TELESP (TELEFONICA), no período de 19.01.1978 a 31.07.1983, como auxiliar técnico de rede, como T.I.R.M.R.I nos períodos de 01.08.1983 a 30.06.1989, como Téc. de Telecomunicações e redes II de 01.07.1989 a 22.12.1998, exposto em local de maneira habitual e permanente em condições de perigo de vida e a risco de choque elétrico, em virtude de serviços executados em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação das instalações das concessionárias de energia elétrica secundárias e primárias, com tensões acima de 250 Volts, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM E CONCESSÃO DA RESPECTIVA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS. I - A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando à comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. III- Conforme cópia do procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento de benefício formulado perante a autarquia (NB 42 /121.883.074-0) (fls. 37/69), o apelado exerceu o cargo de "Ajudante Artífice Mecânico", de 02.01.1978 a 23.02.1979, na "São Paulo Transporte S/A". IV- O formulário aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (85dB), comprovado por laudo pericial. V- O laudo técnico fornecido pela empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A" comprova que o apelado esteve exposto a "risco de choque elétrico, prejudicial à integridade física, em atividades desenvolvidas nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica de tensões acima de 250 Volts, analisadas segundo o código 1.1.8, do Quadro III, do Decreto n. 53.831/64 do RGPS".

(...)

(TRF3, 9ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 0003077-05.2002.4.03.6183, DJ 09/09/2009, p. 1517, Rel. Des.

Federal Mariza Santos).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 19.01.78 a 31.07.1983, 01.08.1983 a 30.06.89 e 01.07.1989 a 22.12.1998, comprovados pelos documentos das f. 29-31 e em razão de exposição a tensões acima de 250 Volts. Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente reconhecidos pelo INSS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades comuns e especiais, a parte autora perfaz antes da Emenda Constitucional nº 20, em 15/12/1998, 34 anos, 07 meses e 16 dias, tempo suficiente e direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, deverá ser concedida na data do requerimento administrativo, 31.10.2002.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.10.2002, f. 49-56), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008236-29.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.008236-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON JESUS FREITAS
ADVOGADO : RENATO CAMARGO ROSA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, no período de 06.07.1962 a 30.01.1967 e a conversão dos períodos de 01.03.1967 a 31.08.1971, 01.08.1980 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 30.09.1989 e 02.10.1989 a 30.07.1993, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado pelo autor, para reconhecer como tempo de contribuição o tempo de serviço prestado em atividade rural, como lavrador, entre 01.01.1962 a

31.12.1962 e entre 01.01.1964 e 31.12.1964, e as atividades realizadas em condições especiais, nos períodos compreendidos de 01.08.1980 a 30.06.1986, de 01.08.1986 a 30.09.1989 e de 02.10.1989 a 30.07.1993, com conversão de especial para comum, mediante o multiplicador de 1,4 e, sucessivamente, condenou o INSS a recalcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição nº 110.723.360-4 - espécie 42, conceder ao autor o Benefício Previdenciário de aposentadoria integral. As prestações em atraso deverão ser corrigidas com base nos critérios previstos na tabela em vigor da Justiça da 3ª Região, bem como devem incidir sobre elas juros de mora, a contar da citação (29.08.2003 - fls. 72/3), na base de 1% (um por cento ao mês, nos termos do Enunciado nº 20, da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Condenou o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados e 15% (quinze por cento) sobre o total das diferenças a serem apuradas entre a citação e a data da sentença e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia, pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou senão a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 13.05.1944, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1962 a 31.12.1962 e entre 01.01.1964 e 31.12.1964, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 01.08.1980 a 30.06.1986, de 01.08.1986 a 30.09.1989 e de 02.10.1989 a 30.07.1993, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com: Título de eleitor datado de 06/07/1962; Certificado de Reservista, com alistamento em 1962 e dispensado em 1963, datado de 20/04/1964; Certidão de Casamento do autor realizado em 03.10.1964, onde constam lavrador como profissão do autor (f. 14-16). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola nos períodos de entre 01.01.1962 a 31.12.1962 e entre 01.01.1964 e 31.12.1964, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da

Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade

comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 29.04.1995.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 91) - Britador junto à Pedreira Galileia Ltda., no período de 01.03.1967 a 31.08.1971, exposto de maneira habitual e permanente exposto de maneira habitual e permanente perigos, agressividade, enquadrado pelo código 1.1.5 e 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- Formulário (f. 92) - sem Laudo, operário maquinista junto à Beneficiadora Olímpia Limitada, no período de 01.08.1980 a 30.07.1993, exposto de maneira habitual e permanente exposto de maneira habitual e permanente a poeira, ruído, calor.

Tais documentos não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - COMPLEMENTAÇÃO ATRAVÉS DE PROVA TESTEMUNHAL - OPERADOR DE MÁQUINA / TRATORISTA - NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Considera-se apto para a comprovação de tempo de serviço, reclamação trabalhista contemporânea, ao período que se pleiteia, transitando em julgado após contestação e recurso ao tribunal ad quem, eis que restou exaurido o mérito da causa. 2. Os recibos de pagamento, isoladamente, não possuem o condão de prova absoluta para se comprovar o período laboral declinado. Necessidade da prova ser complementada pela produção de prova testemunhal. 3. Não especificado nos formulários o agente agressivo, inadmissível o reconhecimento da insalubridade da atividade profissional, eis que de forma genérica - ruído, frio, calor, **intempéries** e vento não caracterizam atividade especial. 4. A profissão de tratorista e operador de máquina, não está elencada nos anexos dos decretos no. 53.831/64 e no. 83.080/79, devendo o requerente comprovar a exposição aos agentes agressivos, que caracterizassem possível insalubridade, através de laudo*

pericial. 5.Reconhecido o tempo de serviço rural do requerente no período compreendido entre 01.08.1966 à 18.09.1970. 6.O autor não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovou 30 anos de tempo de serviço. 7.Os honorários advocatícios e as despesas processuais serão suportados recíproca e proporcionalmente entre o autor e o Instituto Nacional do Serviço Social - INSS, a teor do disposto no artigo 21, do CPC. 8.Remessa Oficial e Apelação da autarquia parcialmente providas. (TRF3, 1ª Turma, AC 664926, Processo nº 0314030-43.1998.4.03.6102, DJ 26/06/2001, Rel. Des. Hoberto Haddad).

No que tange ao lapso de 01.08.1980 a 30.07.1993, não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que não existe nos autos laudo técnico pericial para o agente nocivo ruído, que depende de aferição técnica.

Assim, deve ser tido por especial apenas o período de 01.03.1967 a 31.08.1971, comprovados pelos documentos das f. 91 em razão de exposição a perigos, agressividade, enquadrado pelo código 1.1.5 e 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da do requerimento administrativo, 16.03.1999, com o acolhimento do período como laborado sob condições especiais, são insuficientes para a revisão do benefício para aposentadoria integral, 33 anos, 8 meses e 7 dias de labor, apenas suficiente para revisão e aumento do percentual de benefício de aposentadoria proporcional.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para não reconhecer os lapsos de 01.08.1980 a 30.06.1986, de 01.08.1986 a 30.09.1989 e de 02.10.1989 a 30.07.1993, como laborado sob condições especiais e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007420-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007420-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 01.00.00081-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 897/1367

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 2/5/2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mes, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações em atraso, acrescido de doze prestações vincendas. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estar comprovado o período em que o autor desenvolveu atividade rural, não preenchendo, assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas ate a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 1952 a 1967, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, de 21/8/1967 a 28/3/1969, 1/8/1969 a 1/2/1970, 15/5/1970 a 21/10/1971, 8/11/1971 a 22/6/1972, 28/6/1970 a 22/7/1972, 27/7/1972 a 9/12/1972, 26/1/1973 a 27/2/1973, 1/3/1973 a 26/3/1975, 4/4/1975 a 31/7/1975, 9/9/1975 a 25/3/1976, 1/4/1976 a 23/4/1980, 22/5/1980 a 11/6/1982, 11/8/1982 a 13/7/1983, 11/3/1984 a 8/6/1984, 17/7/1984 a 7/5/1987, 25/5/1987 a 31/10/1989, 15/10/1992 a 5/4/1999 e 13/9/1999 até o ajuizamento da ação (2/5/2001), a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No entanto, não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade campesina no período mencionado. Observo que foi juntada apenas a carteira de beneficiário do seu genitor perante a Previdência Social, constando sua atividade como "trabalhador rural" (f. 16), não havendo outros documentos hábeis à comprovação do labor rural.

Desta feita, remanescendo a prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a finalidade de concessão do benefício, de acordo com o que dispõe a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Computando-se os registros de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, em 15 de dezembro de 1998, alcança 28 anos, 4 meses e 5 dias de labor, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Verifica-se que o período faltante para 30 anos, com o adicional imposto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totaliza 30 anos, 7 meses e 28 dias de labor, os quais foram comprovados pela requerente em 15 de setembro de 2001, após o ajuizamento da ação, considerando que a mesma continuou a trabalhar até 17/6/2003, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com numero de inscrição 1.028.882.457-9.

Remanesce, portanto, a verificação do requisito etário, cumprido pelo postulante em 21/11/1998, quando completou 53 anos (f. 15).

O período em que a parte autora verteu contribuições aos cofres públicos é suficiente para garantir-lhe o

cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011575-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011575-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CHARLES DE FREITAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VITOR DOMINGOS
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO MODESTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 02.00.00092-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 29.08.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido do autor para reconhecer o trabalho prestado em condições especiais pelo autor no período compreendido entre 21.08.1978 à 31.12.1983, e o período laboral de 10.12.1963 à 30.04.1967, como trabalhador na função de padeiro, ficando a autarquia condenada, se for o caso, a conceder o benefício previdenciário por tempo de serviço, a partir da data do requerimento realizado nas vias administrativas (08.03.2001), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais. Condenou o IISS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o

valor total da condenação e submeteu a decisão ao duplo grau.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, uma vez que sustenta não existir nos presentes autos início de prova material, já que a prova testemunhal, além de inadmissível, é imprestável. Senão, pugna, ao menos, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões, subiram os autos até esta egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 09.02.1948, comprovar o tempo de serviço laborado como padeiro de 10.12.63 à 30.04.67, bem como a conversão do período trabalhado em condição especial no período de 21.08.78 à 31.12.83, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ. 2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS. (omissis) 2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92). 3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada. 4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos. 5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de ruralista exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença. (...) 10 - Apelação parcialmente provida." (AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar o período

trabalhado como padeiro sem registro, as declarações de Celin Jorge Draib (fl.94) e Renato Tinti (fl. 95) a certidão de existência da empresa (fl. 21), título eleitoral datado de 01/03/1967, que constam como profissão padeiro são suficientes a comprovação do período de 10.12.63 à 30.04.67.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de padeiro no período de 10.12.63 à 30.04.67, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97. (...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários. - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO. (...) 3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. 4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005). 5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.) 6 - Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): *"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

Formulário DSS - 8030 (fl. 12), laudo técnico pericial (fl.13-15) na função de auxiliar geral de 21/08/1978 a 31/12/1983 junto a Nestlé Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88dBa.

Assim, deve ser tido por especial os períodos supracitados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas sem registro em CTPS, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 08.03.2001 (data da do requerimento administrativo), mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.03.2001, f. 16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Os honorários advocatícios dever ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003739-44.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003739-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA DE JESUS DA COSTA CLEMENTE
ADVOGADO	: ROSANE MAIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido para conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a implantação do benefício previdenciário consubstanciado em auxílio-doença em favor da impetrante.

A autoridade impetrada prestou informações à fl. 40.

A liminar foi deferida às fls. 52/56 e, consoante fl. 67, o benefício de auxílio-doença foi implantado com data de início do pagamento em 01/10/2004.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela concessão da segurança (fls.79/81).

Apela o INSS. Alega que a parte autora não faz jus ao benefício, uma vez que não preencheu a carência necessária. Sustenta que para o cômputo do período de carência dos empregados domésticos, contribuintes individuais, é vedado cômputo dos recolhimentos das contribuições em atraso, referentes a competências anteriores (fls. 104/106).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão

pela qual conheço do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil, de rito sumário especial, destinada a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, trata-se de cumprimento de período de carência de segurada empregada doméstica, cujos recolhimentos das contribuições junto à Previdência, nos termos do artigo 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91, assim prevê:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II deste artigo;

Não há que se falar em descumprimento do período de carência exigido em lei, uma vez que se trata de pedido de auxílio-doença de empregada doméstica, cujos recolhimentos das contribuições competem ao seu empregador, não devendo a impetrante ser penalizada pelo descumprimento do dever que não lhe cabe.

Desta forma, comprovado o vínculo empregatício exigido e o efetivo recolhimento das contribuições, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, ressalvando à autarquia, a possibilidade de cobrar do empregador os juros e multa decorrentes do atraso.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que deferida a liminar, ou seja, em 01/10/2004, haja vista que não impugnado pela impetrante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006300-38.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006300-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIX FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer como especial o tempo de serviço trabalhado nos períodos de 01-08-1979 a 24-10-1980, 01-11-1980 a 19-04-1990, 20-04-1990 a 06-09-1991, 02-08-1993 a 13-02-1996 e de 03-03-1997 a 30-03-2002, convertendo-os em tempo comum; reconhecer o tempo de serviço comum nos interregnos entre 02-04-1970 a 19-12-1970 e 11-01-1971 a 05-10-1971; e a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 07-07-2005 (data da citação). Correção monetária das parcelas vencidas e não abarcadas pela prescrição quinquenal parcelar nos termos das Súmulas 8 deste TRF e, 148 do STJ, Leis 6.899/81 e 8.213/91 e alterações posteriores. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 22-08-2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria

ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos

Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor alega ter sido submetido a condições especiais de temperatura nas empresas Comércio de Pescados Caiçara Ltda (01-08-1979 a 24-10-1980 e de 02-08-1993 a 13-02-1996), Newsimbol Comércio e Exportação de Pescados Ltda (03-03-1997 a 30-03-2002) e Terminal Pesqueiro de Santos (20-04-1990 a 06-09-1991), submetido a temperaturas médias de dezoito graus negativos. Trabalhou, ainda, na empresa CONAB de 01-11-1980 a 19-04-1990, exposto a derivados de hidrocarbonetos.

As cópias de CTPSs juntadas aos autos demonstram o registro do autor como operador de máquinas e equipamentos.

O autor anexa, com a inicial, formulários DSS-8030 relativos aos períodos entre 20-04-1990 a 06-09-1991, 01-08-1979 a 24-10-1980, 01-11-1980 a 19-04-1990, 02-08-1993 a 13-02-1996 e de 03-03-1997 a 30-03-2002. Não anexa laudos técnicos, razão pela foi determinada a realização de perícia no local de trabalho.

A perícia foi efetuada em 28-09-2006, por engenheiro de segurança de trabalho nomeado pelo juízo.

O laudo do perito judicial (fls. 96/132) reportou-se ao período de 1995 a 2002. Funcionários do local informaram que a empresa Comércio de Pescados Caiçara foi fechada, restando apenas a NewSymbol Comércio e Exportação de Pescados. O autor realizava os serviços de operação do sistema de refrigeração industrial, dos compressores na sala de máquinas, das torres de refrigeração e das câmaras frigoríficas (congelamento e descongelamento). Ficava submetido a baixas temperaturas (18 a 20 graus negativos). Os níveis de ruído normalmente não eram superiores ao permitido pela legislação, o que configura a intermitência.

Ressalte-se, ainda, quanto ao adicional de insalubridade pago pelo empregador, que a Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho, nomeia as atividades cujo exercício gera o direito ao adicional de insalubridade a ser pago pela empresa, e que nem sempre são consideradas especiais pela legislação previdenciária.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O trabalho em câmaras frigoríficas e fabricação de gelo é atividade incluída nos Decretos 53.831/64 e 83.080/64, itens 1.1.2 dos anexos I e II, respectivamente.

Contudo, os formulários apresentados nos autos não são suficientes à caracterização das condições especiais de trabalho nos períodos de 20-04-1990 a 06-09-1991, 01-08-1979 a 24-10-1980, 02-08-1993 a 13-02-1996 e de 03-03-1997 a 30-03-2002.

Isso porque o trabalho era desenvolvido no setor de máquinas e na câmara frigorífica. No primeiro ambiente, era submetido ao agente ruído e, no segundo, ao agente frio. Para a caracterização do agente ruído, é necessário laudo para aferição do grau. O autor não apresentou laudos e a perícia, no período a que se reporta, constatou que o nível estava dentro do permitido pela legislação. Quanto ao agente frio, embora o laudo judicial constate as condições especiais e os formulários apresentados se reportem à exposição habitual e permanente, o que se verifica é que, se o autor trabalhava em dois ambientes, a exposição é usual e intermitente, o que descaracteriza as condições especiais de trabalho.

Além disso, o autor não apresentou o PPP após 1997, e o laudo apresentado relativo à empresa na qual houve inspeção física se reporta à utilização de equipamentos de proteção adequados às funções.

Quanto ao trabalho executado no período entre 01-11-1980 a 19-04-1990, não houve apresentação de laudo técnico, imprescindível após 1995. A atividade de operador de máquinas e equipamentos não é atividade incluída nos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Segundo o DSS-8030, o autor realizava tarefas de usinagem de peças, soldagem de peças de máquinas e reparos em canos, sem maiores especificações. Os agentes nocivos seriam solda e hidrocarbonetos aromáticos. Porém, a atividade era diversificada, o que descaracteriza o caráter habitual e permanente da exposição. Não quantificada, ainda, a exposição aos hidrocarbonetos (espórádica, uma vez que utilizados apenas para a limpeza das peças).

No mais, os vínculos de trabalho com as empresas Cibrazem e Christiani Nielsen Engenheiros e Construtores S/A estão comprovados pela documentação de fls. 38 e 41 e os demais pelas anotações em CTPS, devendo integrar a contagem de tempo de serviço ao autor.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20.

Pleiteia a concessão da aposentadoria quando completar a idade mínima de 53 anos, na inicial, evento que somente ocorreria após o ajuizamento da ação.

Além do pedido ser condicionado a fato futuro, na época do ajuizamento, o autor não reuniu as condições para o deferimento da aposentadoria nem mesmo em 24-06-2004 (data do ajuizamento), como pode ser verificado pela tabela anexa.

Portanto, a sentença fica mantida somente no que reconheceu o tempo trabalhado, constante em CTPS, afastada a natureza especial das atividades e a concessão da aposentadoria.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para afastar o reconhecimento das condições especiais das atividades desenvolvidas entre 01-08-1979 a 24-10-1980, 01-11-1980 a 19-04-1990, 20-04-1990 a 06-09-1991, 02-08-1993 a 13-02-1996 e de 03-03-1997 a 30-03-2002, e, em conseqüência, afastar a concessão da aposentadoria, mantido o reconhecimento do tempo de serviço comum nos interregnos entre 02-04-1970 a 19-12-1970 e 11-01-1971 a 05-10-1971. Fixada a sucumbência recíproca, com observância da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2004.61.09.000162-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDEMIR BELLIN
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário em mandado de segurança que julgou parcialmente procedente o impedido do impetrante JOSE CLAUDEMIR BELLIN e concedeu a segurança para determinar ao INSS o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, bem como à respectiva averbação para fins de contagem de tempo de serviço.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes e os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 155).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Naquelas situações em que o mérito da causa relaciona-se a questão de direito, o mandado de segurança é o instrumento processual adequado para veicular a pretensão do impetrante, consoante o posicionamento assentado no Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 625, que possui a seguinte redação: "controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança".

Em não havendo que se falar em inadequação da via eleita, razão pela qual passo ao exame do mérito.

No caso em análise, o impetrante requereu o reconhecimento de atividade especial nos períodos em que esteve submetido à ação de agentes nocivos, a saber:

- de 01/03/1976 a 13/04/1978 laborado junto à empresa Klabin S/A na atividade de lubrificador. Foi apresentado o formulário DSS-8030 à fl. 43 que informou exposição ao agente nocivo ruído acima de 88,20 dB e laudo técnico às fls. 44/45;

- de 01/01/1980 a 16/09/1980 laborado junto à empresa Mecaspe Metalúrgica e Caldeiraria São Pedro LTDA, período este incontroverso, pois reconhecido na via administrativa pelo INSS (fls.109/110);

- de 22/09/1980 a 31/12/1980 e 01/01/1981 e 23/02/1983, laborados junto à empresa M.Dedini S/A Metalúrgica, na atividade de caldeiraria, ocasião em que esteve exposto ao agente nocivo ruído de 94,0 dB. Apresentado somente formulário (fl.47)

- de 27/04/1983 a 30/04/1984, 01/05/1984 a 30/11/1986 e 01/12/1986 a 29/10/1990, laborados junto à empresa Cosan S/A Indústria e Comércio, ocasiões em que desempenhou atividades como servente de usina, lubrificador, mecânico de manutenção, com exposição a ruído de 90dB. Apresentado formulário à fl. 47 e laudo técnico às fls. 50/53;

- de 05/03/1992 a 31/01/1995 e 01/02/1995 a 03/05/1997, períodos laborados para a empresa Santin S/A Indústria Metalúrgica na atividade de caldeireiro. Apresentou somente o formulário à fl. 54.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No caso em análise, portanto pode ser considerada especial a atividade de ajudante de caldeireiro e meio oficial de caldeireiro, enquadrada no anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 2.5.2., mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois conforme a legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica, contudo limita-se este reconhecimento até 03/05/1997, quando passou a exigir-se o laudo técnico, nos termos da lei nº 9528/97.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Observa-se que dos períodos requeridos pelo impetrante, somente deixou-se de reconhecer o compreendido entre 01/03/1976 a 13/04/1978, pelo motivo de que o laudo apresentado às fls. 44/45 informou que a análise da condição insalubre estava prejudicada em razão de alteração significativa do *lay-out* do local de trabalho, bem como, pelo fato de não existir previsão legal da especialidade para a atividade de lubrificador.

Assim, ante o conjunto probatório coligido aos autos, é de rigor a manutenção da sentença que reconheceu os períodos de atividade especial laborados pelo impetrante entre 01.01.1980 a 16.09.1980, 22.09.1980 a 31.12.1980, 01.01.1981 a 23.02.1983, 27.04.1983 a 30.04.1984, 01.05.1984 a 30.11.1986, 01.12.1986 a 29.10.1990, 05.03.1992 a 31.01.1995 e de 01.02.1995 a 03.05.1997 e determinou ao INSS a respectiva averbação.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002036-51.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.002036-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DONISETE VIEIRA LIMA
ADVOGADO : ENEAS FRANCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença em mandado de segurança que julgou procedente o pedido, concedendo segurança a fim de reconhecer o direito líquido e certo do Impetrante ao restabelecimento do benefício assistencial cessado indevidamente, com observância do contraditório e ampla defesa, até que se ultime o julgamento do recurso administrativo contra a decisão que o cancelou.

A autoridade impetrada apresentou informações, às fls. 46/48, alegando, em síntese, inadequação da via eleita e, no mérito, a inexistência do direito líquido e certo, defendendo a legalidade do ato.

A liminar foi deferida às fls. 104/110.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 160/163).

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

É admissível quando há demonstração, com as provas juntadas com a petição inicial, sobre os fatos de que decorre o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela juntada de documentos que não deixem margem a dúvidas que exijam produção de outras provas para sua verificação fática, o que é inadmissível no rito especial do *mandamus*.

Na hipótese dos autos, as provas documentais juntadas aos autos são suficientes para analisar o pedido do impetrante.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Busca o impetrante a concessão da ordem, com pedido liminar, para que a autoridade coatora seja compelida a restabelecer seu benefício de Amparo Social à pessoa portadora de deficiência, cancelado sob fundamento de falta de incapacidade para vida independente e do trabalho, tendo em vista que a Autarquia não teria lhe oportunizado prévia produção de provas ao cancelar o benefício, ofendendo assim os princípios do contraditório e a ampla defesa.

Pela análise dos autos se depreende que, muito embora o impetrante alegue que não lhe foi dada oportunidade para defesa, a petição de fls. 33/34 dirigida ao chefe do setor de benefício do INSS demonstra, ao contrário, que o impetrante apresentou sua defesa, não havendo que se falar, num primeiro momento, em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Verifica-se, no entanto, conforme ficou demonstrado pelos documentos constantes nos autos, que o real motivo que ensejou a revisão do benefício não foi propriamente a verificação da incapacidade do autor, até porque, não decorrido o prazo legal de dois anos para a revisão, mas sim, outro motivo, qual seja, **a suspeita de irregularidades** nas concessões administrativas dos beneficiários constantes do ofício de fls. 77.

É sabido que a Administração Pública, em razão do princípio da autotutela, pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios. Ora, se a Autarquia pretendia, ao menos em tese, rever o benefício do impetrante tendo em vista suspeita de irregularidades, deveria ter lhe dado a possibilidade de se defender previamente, intimando-o para tanto, o que, de fato não ocorreu.

Mas o fato é que, mesmo sob o argumento de revisão da incapacidade, a Autarquia incorreu em arbitrariedade, posto que não decorrido o prazo legal mínimo de dois anos para a revisão. O artigo 21 da Lei 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social estabelece que:

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

Desta forma, se a Autarquia fosse rever o ato antes de decorridos dois anos, para averiguação de irregularidades, deveria primeiramente notificar o ora impetrante para só depois de apresentada defesa, cancelar o benefício, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 179 do Decreto 3.048 de 06.05.1999.

Observa-se assim, que houve vício no motivo do ato administrativo, acarretando sua invalidade. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello:

"Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato. Logo é externo ao ato. Inclusive o antecede [...]"

*Além disso, em todo e qualquer caso, se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo que invocou for inexistente, o ato será **inválido**. É esta vinculação do administrador ao motivo que houver alegado que se conhece doutrinariamente como "teoria dos motivos determinantes" [...] (grifo nosso). Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 29ª ed. 2011. p.401.*

Desta forma, concluo que, tendo em vista o real motivo que deu ensejo à revisão, qual seja, suspeita de irregularidades na concessão, o impetrante realmente não teve oportunidade de se defender. O cancelamento do benefício sem a garantia da ampla defesa e do contraditório incide em ilegalidade e, assim, constitui violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante à manutenção do benefício, o qual somente poderá ser objeto de eventual suspensão ou cancelamento em processo administrativo que respeite a ampla defesa e o contraditório. De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005728-39.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005728-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: NADIR ANTONIO PEDROSO
ADVOGADO	: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA DA PAZ STABILE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 30.04.1999, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.04.2009, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,

inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos (fls. 25/27).

A atividade de "motorista de caminhão" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento a partir daquela data.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1974 a 03.06.1975, de 24.03.1976 a 18.10.1976, de 08.11.1977 a 25.05.1982 e a partir de 01.10.1982 pode ser reconhecida até 05.03.1997.

Portanto, correta a sentença que concedeu o benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: NADIR ANTONIO PEDROSO
CPF: 813.369.268-72
DIB: 30.04.1999
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006325-08.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006325-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : SEBASTIAO SANTIAGO
ADVOGADO : MARCIA ROSANA FERREIRA MENDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1970 a 27.01.1971 e de 24.05.1973 a 29.05.1974, deixando de condenar as partes em custas processuais e honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 07.04.2009, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de

Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao

agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou fichas de registro de empregado, formulários específicos e laudos técnicos.

A atividade de "prensista" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1970 a 27.01.1971 e de 24.05.1973 a 29.05.1974 pode ser reconhecida.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006779-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006779-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEILA HIDALGO DE CAMPOS e outros
ADVOGADO	: MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA
CODINOME	: LEILA HIDALGO
APELADO	: VANESSA HIDALGO DE CAMPOS
	: JESSICA HIDALGO DE CAMPOS
	: PATRICK HIDALGO DE CAMPOS
ADVOGADO	: MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA
SUCEDIDO	: ODAIR PEREIRA DE CAMPOS falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	: 03.00.00309-9 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100% do valor do salário de benefício, corrigido monetariamente de acordo como Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região e da Portaria n. 92/2001 da Diretoria do Foro da Justiça Federal de São Paulo e acrescido de juros de mora, contados da citação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a decadência do direito à revisão do ato de concessão da aposentadoria, bem como sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos até esta Corte.

Em face do óbito do autor, foi homologada a habilitação de herdeiros (f. 206).

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o colendo STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e n. 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, p.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

I

Insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, no período de 26/4/1977 a 2/3/1995, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para

fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado formulário (f. 33) e laudo técnico pericial (f. 34), na função de auxiliar de despacho e faturista, junto à empresa Carbocloro S/A Industrias Químicas, no período de 26/4/1977 a 2/3/1995, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 85dbA.

Assim, devem ser tido por especial o período de 26/4/1977 a 2/3/1995, comprovado pelos documentos das f. 33 e 34, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, cujo acréscimo pela exposição a agentes nocivos soma 7 anos e 2 meses de tempo de serviço.

Verifica-se da Carta de Concessão de f. 139, que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 26/3/1998, tendo sido apurado o somatório de 30 anos e 27 dias de labor aquela época, os quais somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam 37 anos, 2 meses e 13 dias de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal e adequar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052210-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052210-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 925/1367

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO RIBEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 05.00.00006-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 18.7.2000, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 26/7/2005, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (30/12/2002), bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região e com juros de mora de 12% ao ano, desde a data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estarem comprovadas as condições especiais a que o autor teria se submetido durante o período de trabalho alegado, não preenchendo, assim, o tempo de atividade necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data correta do requerimento administrativo (17/9/2004), a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como a redução do percentual dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 3/12/1944, comprovar o exercício de atividade especial, de 1/8/1984 a 1/3/1995, acrescido aos períodos de atividade comum de 1/11/1967 a 17/2/1968, 1/4/1969 a 30/5/1969, 20/5/1970 a 1/11/1970, 1/12/1970 a 31/5/1971, 10/4/1971 a 31/1/1972 e 1/7/1972 a 10/6/1973 e 2/3/1995 a 23/9/1999, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de

segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado formulário (f. 13-15), na função de ceramista junto à A. J. Salemi & Cia. Ltda., no período de 1/8/1984 a 1/3/1995, exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos como estearina e óleo diesel, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Observo que o lapso de 20/7/1973 a 1/7/1984, onde o autor exerceu a função de ceramista junto à A. J. Salemi & Cia. Ltda, já foi considerado como especial pelo INSS, conforme o resumo de cálculo de tempo de contribuição (f. 24-25).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1/8/1984 a 1/3/1995, comprovados pelos documentos das f. 13-15, bem como de 20/7/1973 a 1/7/1984, já reconhecido pela autarquia, em razão de exposição aos agentes químicos acima descritos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 10/2/2005, data da propositura da ação, 38 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data, ou seja, em 17/9/2004 (f. 24).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/9/2004), adequar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-98.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001218-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VICENTE TERTULIANO TIRIBA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais e urbanas indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado as atividades indicadas, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural firmada, em 14.07.2005, por Sindicato dos Empregados Rurais de Tupã e Região, certificado de reservista, emitido em 18.04.1966, onde se declarou lavrador e registro de imóvel rural de ex-empregador (fls. 14/17).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

O registro de imóvel rural não comprova o efetivo trabalho rural do autor.

As testemunhas corroboraram a atividade rurícola do autor.

Assim, considerando o certificado de reservista e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 31.01.1967.

O período anterior a 1967 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Os vínculos de trabalho urbano de 01.10.1976 a 31.10.1976 e de 01.09.1978 a 30.09.1978 estão devidamente anotados em CTPS, sem rasura e em ordem cronológica, devendo integrar a contagem de tempo de serviço do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 31.12.1967 e os vínculos de trabalho urbano de

01.10.1976 a 31.10.1976 e de 01.09.1978 a 30.09.1978, determinando sua inclusão na contagem de tempo de serviço do autor com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 05.03.2007. A correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021786-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021786-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JUAN TORELLO FORN
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00054-6 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12). A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de

juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios). O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011699-64.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011699-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIO GURSKI
ADVOGADO	: ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de

serviço, desde o pedido administrativo - 31.05.2004, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 05.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ser possível o reconhecimento da natureza especial das atividades, uma vez que não estão enquadradas na legislação especial e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de

14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao

exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico (fls. 19), laudo técnico confeccionado em reclamação trabalhista interposta por Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 27/50) e laudo técnico da empresa (fls. 71/72).

As atividades de "aprendiz de telecomunicações" e "oficial de telecomunicações" não estão enquadradas na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, no efetivo local de trabalho, para comprovação da exposição a agente agressivo.

Considerando que o formulário e o laudo técnico da empresa indicam que o autor trabalhou em atividade insalubre no período de 20.05.1994 a 26.05.1998, a natureza especial dessas atividades pode ser reconhecida.

Ressalte-se, ainda, quanto ao adicional de insalubridade pago pelo empregador, que a Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho, nomeia as atividades cujo exercício gera o direito ao adicional de insalubridade a ser pago pela empresa, e que nem sempre são consideradas especiais pela legislação previdenciária.

Assim, conforme tabelas anexas, até a EC-20, o autor tinha 27 anos, 8 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o pedido administrativo, o autor tinha 33 anos, 2 meses e 29 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois já cumprido o "pedágio" de 3 anos e 3 meses.

Entretanto, naquela data - 31.05.2004, não contava com a idade mínima de 53 anos, pois tinha 49 anos de idade.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação - 09.08.2004, ocasião em que implementadas todas as condições necessárias à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas apenas de 20.05.1994 a 26.05.1998 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 09.08.2004, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004748-87.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004748-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: RAIMUNDO CHAVES NUNES
ADVOGADO	: JOSE JACINTO MARCIANO e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00047488720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

RAIMUNDO CHAVES NUNES interpõe agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC c.c. o art. 250 do Regimento Interno desta Corte.

O agravante alega erro material, uma vez que a decisão partiu da premissa de que a DIB foi fixada em 30/09/1996 e o pagamento se deu a partir da referida data. No entanto, a concessão do benefício efetivamente somente ocorreu 02/04/2007, embora tenha retroagido a 30/09/1996. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 17/07/2007, não há que se falar na ocorrência do prazo decadencial. Pede reconsideração da decisão ofertada ou, no caso de entendimento contrário, que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO

O autor interpõe o agravo de fls. 220/222 contra a decisão de fls. 217/218 que julgou extinto o processo, de ofício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, e prejudicados os recursos das partes.

Com razão o agravante.

A decisão ao decidir a lide partiu de premissa falsa, uma vez que levou em conta a Carta de Concessão de fls. 105, onde consta que a DER é 30/09/1996 e o início da vigência do benefício é 30/09/1996, contudo não aponta a DIP - data de início do pagamento do benefício.

Consultando o HISCREWEB - Histórico de Créditos e Benefícios que ora junto aos autos, verifico que em 18/05/2007 foi pago o valor líquido de R\$31.586,00, relativo ao período de 30/09/1996 a 28/02/2007. Portanto, sendo a ação ajuizada em 13/08/2013, não há que se falar decadência do direito, razão pela qual passo ao exame do mérito do pedido.

DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, decisão desta Corte na AC 94.03.025949-3/SP de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, pub. no DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de Relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um

vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Reexaminando os autos, verifico à fl. 19, que os efetivos salários constantes na RELAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO da empresa ACCORD INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA não foram utilizados no cálculo da RMI pela autarquia, conforme Carta de Concessão de fls. 162 dos autos. Tendo em vista o que preceitua o art. 29 da Lei 8.213/91, o benefício deve ser revisto, nos termos do parecer elaborado pela Contadoria do Juízo de fls. 160/161, razão pela qual, neste particular, reconsidero a decisão de fls. 217/218 e mantenho a sentença de fls.182/184.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante ao recurso adesivo do autor, merece prosperar o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo 30/09/1996, tendo em vista que procedimento administrativo foi concluído em 02/04/2007 e a presente ação foi ajuizada em 17/06/2007.

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 217/218 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para que o termo inicial do benefício seja computado a partir da data do requerimento administrativo - 30/09/1996.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052623-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052623-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE TEOFILLO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA FIOREZI LUI BRAGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00154-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado desde o ajuizamento até a época do efetivo pagamento. Houve antecipação de tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral

do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 51/55), feito em 30-10-2006 quando a autora contava com 31 anos, comprova que "*é portadora de seqüela neuro-motora decorrente de paralisia cerebral, e epilepsia. Por esses motivos encontra-se incapacitada, de modo total e permanente, para o exercício de sua atividade laborativa*".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 39/42), feito em 7/4/2006, informa que a autora reside em companhia do companheiro, Reginaldo Teófilo da Silva, e a filha menor, Thayla, em imóvel cedido pela sogra, composta por 2 quartos, sala, banheiro e cozinha.

A renda da família advém do trabalho informal do companheiro, através da exploração ponto comercial na própria

residência e auferindo aproximadamente R\$ 200,00 mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* corresponde, na data do estudo social, a R\$ 66,66, ou 19,04% do salário mínimo da época e inferior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ressalte-se a possibilidade legal de revisão do benefício a cada 2 anos, nos termos do *caput* do art. 21, da Lei 8.742/93.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ mantendo, no mais, a sentença tal qual lançada.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010706-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010706-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: ANTONIO BENEDITO DE LIMA
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA AMELIA D ARCADIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	: 04.00.00156-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 01.09.2005, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 16.10.2008, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação

consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 23/71).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.06.1970 a 12.02.1975, de 17.02.1975 a 19.03.1976, de 24.11.1980 a 21.03.1987, de 05.01.1988 a 17.12.1991 e de 25.02.1994 a 02.01.1995 pode ser reconhecida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art.

462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANTONIO BENEDITO DE LIMA

CPF: 213.260.886-53

DIB: 01.09.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022635-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022635-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00109-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo que a data de início do benefício corresponda ao ajuizamento da ação, alteração nos critérios de aplicação dos juros moratórios e majoração da condenação em honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema

antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 8-12-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento celebrado em 26-12-1970 e as certidões de nascimento de filhas lavradas em 28-12-1976 e 12-8-1981, nas quais o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, nos termos da legislação de regência. O documento mais recente que aponta o exercício da atividade rural do marido corresponde à certidão de nascimento de filha lavrada no ano de 1981, tendo decorrido mais de 26 anos até o ajuizamento da ação e 25 anos até implemento da idade.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027205-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027205-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GIMENES ALVARES DE CARIS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00113-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema

antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar tanto no meio rural como em pesca.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 06-03-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18/34.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 03-06-1978, na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, as carteiras de pescador profissional emitidas em favor do marido e relativas aos anos de 1984, 1992, 1996 e 2003, além da certidão emitida pelo cartório da 187ª Zona Eleitoral de Santa Fé do Sul em 5-8-2008 informando que o marido declarou sua profissão como "pescador", o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 100) que o marido desempenhou atividades urbanas nos períodos de 1-11-1973 sem data de rescisão, 24-5-1977 a 25-7-1977, de 20-10-1977 a 6-12-1977, de

1-11-1978 sem data de rescisão, de 1-6-1982 a 20-12-1983, de 3-9-1990 a 21-2-1991 e de 1-8-1993 a 24-5-1994. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Acresça-se que, embora o marido esteja qualificado como pescador profissional, não há nos autos quaisquer documentos que comprovem tanto o exercício da atividade indicada como a eventual comercialização da pesca excedente, o que configuraria o exercício da atividade em regime de economia familiar. Tampouco há qualquer início de prova material em nome da autora.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030049-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030049-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ SFORZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG.	: 07.00.00122-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Interposto agravo de instrumento, convertido em retido, em face de decisão que afastou preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1-11-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as anotações de vínculos rurais nos períodos de 9-2-2007 sem data de rescisão e de 3-3-2008 a 2-4-2008, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

As certidões de nascimento da autora e de óbito do pai não podem ser adotadas como válido início de prova material em favor da autora, posto que desacompanhados de quaisquer outros elementos que comprovem o efetivo exercício da atividade rural pela autora à época.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 149, DO STJ. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. I - Certidão de casamento, dos pais da requerente, de 05.03.1942, atestando a profissão de lavrador do seu pai e de nascimento da demandante, de 08.02.1944. II - Não há nos autos qualquer início de prova escrita que justifique o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade (Súmula nº 149, do STJ). III - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos, quanto tempo do trabalho no campo e carência. IV - Recurso da autora improvido. V - Sentença mantida. (AC 00138573120044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:27/01/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ao contrário, a consulta ao CNIS (fls. 42/54) comprova que a autora desempenhou atividades urbanas nos períodos de 1-2-1980 a 25-7-1981, de 16-10-1981 a 14-8-1982, de 18-5-1983 a 28-9-1983, bem como que recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 9/1985 a 9/1985 e de 11-1997 a 10/2001, ambas na qualidade de "empregada doméstica", o que confirma que o trabalho rural não foi preponderante no histórico profissional da autora.

Ainda que se considerasse o primeiro vínculo de natureza rural, iniciado em 9-2-2007, como início de prova material, não haveria o cumprimento da carência legal.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030737-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030737-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 957/1367

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO GONCALVES
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO
No. ORIG. : 07.00.00111-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Interposto agravo de instrumento, convertido em retido, em face da decisão que afastou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

Apela o INSS, sustentando preliminarmente o conhecimento e provimento do agravo retido. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto ao agravo retido, cuja matéria versa sobre a carência de ação por falta de interesse de agir decorrente da ausência de prévio requerimento administrativo, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 5-9-2007, quando propôs a presente ação.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 3-12-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/60.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia

imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento celebrado em 26-5-1973 e as anotações de vínculos rurais nos anos de 1985, 1986, 1992, 1993, 1998, 1999 e 2001, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 53/54) demonstra que o autor passou a recolher contribuições individuais na qualidade de "vigia, guarda noturno" a partir de 16-5-2002, informando o afastamento das lides rurais sem comprovação hábil acerca de eventual retorno.

Em verdade, deveria o autor ter demonstrado a continuidade da atividade rural através de documentos posteriores a 2002, data de início dos recolhimentos vinculados a atividade urbana. Assim, restou afastada a comprovação do serviço rural em período imediatamente anterior não apenas ao requerimento, mas também ao implemento da idade mínima.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042164-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042164-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDETE PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-2 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do

exerciciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26-3-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18/44.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 26-1-1973 e a certidão de nascimento lavrada em 3-9-1984, nas quais o marido está qualificado como lavrador, além de cópias da CTPS do marido indicando vínculos empregatícios de natureza rural nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a autora asseverou em seu depoimento pessoal que deixou de trabalhar aos 52 anos de idade, antes, portanto, do implemento do requisito etário.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003735-74.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003735-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : WILMA MACEK SONCKSEN
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037357420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

O agravante alega que o pedido foi alcançado pelo prazo decadencial. No mérito, reitera os argumentos contidos na contestação e pede reconsideração da decisão. No caso de entendimento contrário, requer que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO

O INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2013 964/1367

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 29/09/1992 e a ação foi proposta em 24/09/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o agravo legal da autarquia.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007651-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL RAMOS DA CRUZ JUNIOR
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENEZES FARINELI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076512720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (27.05.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 88/99 o(a) autor(a) é portador(a) de "sorologia positiva hepatite C (...) sem sinais de comprometimento funcional hepático (...) hipertensão arterial com níveis classificados como leve e sem manifestação de comprometimento de órgãos alvo, quadro de déficit auditivo".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Os dados do CNIS, ora juntados, corroboram a citada conclusão, pois, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retornou ao mercado de trabalho formal exercendo atividade laboral nos períodos de 02.05.2010 a 27.09.2011, 04.08.2012 a 03.10.2012 e 02.05.2013 a 21.05.2013.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008799-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008799-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGINA NUNES VIEIRA CARDOSO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00056-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e o afastamento da condenação em custas e despesas processuais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 5-1-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10-26.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a Declaração de Produtor Rural emitida pelo marido da autora em 31-5-1999, recibos de entrega de declaração do Imposto Territorial Rural relativos aos anos de 1992, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2005, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 134 e doc. anexo) que o marido da autora recolheu contribuições individuais na qualidade de 'pedreiro' nos meses de 2-1985, 2-1986, 11-1989 e 1-1994. Outrossim, a cópia da "escritura de compra e venda" relativa a imóvel rural, datada de 27-2-1989, qualifica o marido como 'pedreiro'. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018411-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONTINA BARBOSA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00124-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (11.01.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a sentença.

Sentença proferida em 07.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da negativa administrativa (27.02.2006).

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), bem como a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5%. Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 73/83, o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia degenerativa em coluna lombar e cervical e hipertensão arterial sistêmica". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente.

Considerando-se o estágio avançado das enfermidades, comprovado pelos exames médicos anexados aos autos, restou comprovado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo (10/2005), o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033759-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033759-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NELSI GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO : CICERO HIPOLITO DA SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00023-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões subiram os autos.

Proposto o acordo pela INSS, não houve aceitação pelo INSS.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 4-2-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 22/28.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento celebrado em 23-10-1971 na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, além de notas fiscais de compra de vacinas para gado, emitidas nos anos de 1996, 1998, 1999, 2000 e 2001, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, nos termos da legislação de regência.

Quanto à declaração do sindicato a partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público, o que não é o caso dos autos.

Além disso, a consulta ao CNIS (fls. 68/70) demonstra que o marido da autora recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de "condutor de veículos" desde 1/8/1985, até meados do ano de 1988.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-39.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000590-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLI LEITE
ADVOGADO : IZABELLY STAUT
No. ORIG. : 00005903920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não comprovou o exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 02.03.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso de Lote, datado de 29.01.2004, firmado com a Prefeitura Municipal de Três Lagoas - MS, referente ao imóvel denominado "Cinturão Verde" para, em regime familiar, realizar a produção de hortifrutigranjeiros, pelo prazo de 5 anos, bem como o termo de entrega do mencionado lote à Prefeitura de Três Lagoas, em 01.04.2009, em troca de Kit Construção ou casa popular.

Ademais, na CTPS do companheiro (fls. 20/25) constam diversas anotações vínculos rurícolas, no período de 03.12.1986 até 18.12.1989, 24.04.1991 até 07.06.1991, de 07.06.1994 até 09.11.1994, de 01.11.1994 até 03.02.1996, 19.10.1998 até 09.11.1998, 14.12.1999 até 26.05.2000.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-63.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003827-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
No. ORIG. : 00038276320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, deixando de condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas e aos honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 186/188 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.201/207) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS, convertido em agravo retido (fls.155/159).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a substituída já contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade.

O laudo social (fls.145/152), elaborado em 10/08/2010, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em imóvel próprio, de alvenaria, composto por cinco cômodos. A autora possui cinco filhos que não residem com ela e já constituíram família. A única ajuda que possui é da filha Olívia que lhe ajuda com roupas. Também recebe leite de um projeto social do município de Ipiguá. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria do marido da autora no valor de R\$510,00 e do benefício assistencial que a autora passou a receber em razão da tutela antecipada concedida nestes autos. As despesas da família são: R\$350,00 de alimentação, R\$5,00 de água, R\$37,61 de luz, R\$30,28 de IPTU, R\$45,00 de gás e R\$55,38 de medicamentos.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda

per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas idosas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria do esposo da autora no valor de R\$510,00 e do benefício assistencial concedido nestes autos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, fixo como data inicial do benefício a data da citação (28/05/2010 - fls. 107).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do agravo retido, e, no mérito NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001007-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NILSON DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010076220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NILSON DA SILVA, espécie 42, DIB 15/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Embargos de declaração do autor às fls. 104/105, que foram rejeitados à fl. 107.

O autor em apelação sustenta a inaplicabilidade do prazo decadencial ao caso dos autos e requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/04/1997 e a ação foi proposta em 20/01/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-57.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDECI MARQUES
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078215720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALDECI MARQUES, espécie 42, DIB 14/05/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão da renda mensal inicial do benefício;
- b-) que a autarquia seja condenada a reconhecer os períodos laborados em condições especiais, convertendo-os em comum, conforme legislação de regência;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos. No mérito, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 14/05/1998 e a ação foi proposta em 03/09/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032236-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032236-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEWTON AUGUSTO DA SILVEIRA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 11.00.00081-4 2 Vt AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão da 2ª Vara de Avaré/SP que, em sede de embargos à execução, rejeitou a alegação da prescrição da execução do título judicial, deferindo a realização de perícia contábil, em razão do alegado excesso da execução.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o título judicial transitou em julgado em 12/02/1997 e somente em 08/10/2010, ou seja, mais de uma década depois, o autor requereu a execução do julgado. Ressalta, ademais, que os autos estavam arquivados desde 07/07/2005 e que, portanto, transcorreu o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.932/32, que prevê 05 (cinco) anos para o exercício das pretensões em face das entidades de direito público.

Pede a concessão do efeito suspensivo neste recurso para que se obste a expedição de qualquer requisição de pequeno valor, haja vista o risco de dano de difícil reparação e, ao final, o provimento do recurso para que seja reconhecida a prescrição da pretensão executiva.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão da execução, obstando a requisição de valores até ulterior decisão (fls. 134/135).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 138/143).

É o relatório. Decido.

A prescrição é a perda da pretensão relacionada a um direito subjetivo pelo seu não exercício no prazo estabelecido em lei.

Estabelece o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, desde a redação original, o prazo de 5 (cinco) anos para a cobrança das prestações não pagas ou pagas a menor pela Previdência Social na época própria.

Conforme Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal, ***a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação*** e, de acordo com a Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça, ***nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.***

No caso concreto, em suma, na sentença revisional, o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, nos termos dos artigos 201, §§3º e 6º e 202, *caput*, da Constituição Federal, bem como na diferença de junho/89.

Ocorrido o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento na data de 12/02/97 (fls. 45), os autos foram remetidos ao arquivo em 07/07/05 (fl. 49).

Na execução da sentença, de acordo com as peças que instruem o presente, no ano de 2010, o exequente requereu o pagamento das parcelas pagas a menor, no período de agosto/97 a julho/04, ao argumento de que, embora depois do trânsito em julgado tenham sido pagos no feito executivo, por meio de precatório, os valores devidos até então, o INSS deixou de cumprir a obrigação de fazer consistente na revisão do benefício (fls. 50/54 e 75/81).

Reconhecido o direito à revisão do benefício, cujas prestações são de trato sucessivo, a par do relatado, as parcelas

relativas ao período de agosto/97 a julho/04, foram alcançadas pela prescrição.

Com efeito, as parcelas pagas a menor até julho/04, foram reclamadas depois de ultrapassado o quinquídio a partir da data em que poderiam ter sido cobradas, comprovada a inércia do credor, tanto que somente em arquivo os autos permaneceram por mais de 05 (cinco) anos.

Do mesmo modo, esta Norma Turma julga pela ocorrência da prescrição quando o processo fica paralisado, por inércia, por período superior a 5 (cinco) anos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta no agravo é a irresignação da parte com decisão monocrática que, "ex officio", nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, reconheceu a prescrição das diferenças resultantes das parcelas do benefício do autor no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, e, com fulcro nos arts. 515 e 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do INSS, reformando integralmente a decisão de primeiro grau e fixando o valor da execução.

2. A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" de conhecimento" e a Súmula nº 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932". A Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, estabelece que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos.

3. Prevalece o entendimento da Súmula 85 do STJ de que prescrevem as prestações impagas, ou adimplidas com valores inferiores ao devidos e não executadas dentro do lapso de tempo consignado na regra de direito material.

4. As prestações não pagas pela autarquia e executadas pelo autor, no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, estão prescritas, posto que decorreu o lapso prescricional de cinco anos contados a partir da data do ajuizamento da ação, em 10/03/1997.

5. Nos termos do art. 219, § 5º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11280/2006, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício, mesmo sem a previa oitiva desta. Precedentes do STJ.

6. Agravo legal desprovido.

(AC 0021549-47.2005.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJF3:03/12/09)

Posto isso, com fulcro no art. 557, do Código de processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para a eventual apresentação de resposta.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037702-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037702-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D'AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEODOMIRO APARECIDO PADILHA
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00097-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Avaré/SP que, em execução de sentença revisional de benefício previdenciário, acolheu parcialmente impugnação aos cálculos de cumprimento do julgado, determinando que os honorários incidam apenas sobre o montante da diferença apurada até a data da sentença, mantida a forma de cálculo da rmi em número de salários mínimos.

Sustenta o recorrente, em síntese que, em fase de execução, o exequente nos cálculos apresentados referentes ao período de 03/90 a 03/97, atualizados para 07/10, que resultaram no valor de R\$163.530,14, considerou a RMI apurada pela contadoria do juízo e a equivalência salarial até 12/91.

No entanto, sendo o benefício da parte autora concedido na data de 04/90, encontra-se a RMI apurada equivocada e em desconformidade com a legislação vigente a época da concessão do benefício previdenciário, não se aplicando ao caso concreto o disposto no art. 58 do ADCT, uma vez que o benefício não estava em manutenção à data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Alega que o cálculo da RMI pelo contador do Fórum estadual, ao converter os salários de contribuição para o número de 8,2572 salários mínimos, teria afrontado os comandos legais aplicáveis, considerando, ademais, que à luz da legislação vigente à época da concessão do benefício, tanto a RMI concedida administrativamente quanto a RMI revista no período do "Buraco Negro" estariam corretas. Salaria que o valor encontrado pela contadoria estaria, inclusive, acima do teto.

Entende, portanto, que o cálculo deveria ter sido elaborado mediante a correção monetária de cada um dos 36 salários de contribuição, encontrando-se uma RMI de \$ 24.089,78, que foi, inclusive, revista e paga pelo INSS administrativamente.

Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja determinada a sustação do procedimento executivo, obstando-se qualquer requisição de valores nos moldes apontados pelo agravado e, ao final, o provimento do recurso para ser declarado que nada é devido ao exequente.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 120/121).

A parte agravada apresentou contraminuta (fl. 127/130).

É o relatório. Decido.

De início, não recebo a contraminuta apresentada fora do prazo legal. Não é possível considerar como data da interposição do recurso a apontada na chancela do protocolo estadual, porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Passo à análise do recurso.

Constou da fundamentação da sentença exequenda, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor: "...Os reajustes sempre devem considerar o fato de que o requerente recolheu suas contribuições por tempo legal, sobre determinado número de salários mínimos, devendo, por conseguinte, receber a aposentadoria baseada nesse valor, nem mais nem menos" (fls. 31/33).

Transitada em julgado, foi determinada a realização dos cálculos pelo Juízo de origem, tendo o contador fixado a RMI em 8,2572 salários mínimos em junho de 1995 (fls. 39).

Diante disso, o exequente apresentou os cálculos, considerando a RMI acima referida. Opostos embargos à execução de sentença pelo INSS, julgados improcedentes, em sede de apelação, registrada sob o nº 1999.03.99.055702-3, foi dado provimento ao recurso para determinar que o critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT deveria prevalecer somente até 09/12/1991 (fls. 51/60).

Determinada a realização de laudo pericial contábil (fls. 79/89), o Juízo da execução, considerando que o INSS, embora intimado para se manifestar sobre o laudo, não o fez, reconheceu como incontroversos os valores apontados (fls. 90).

Em sede de agravo de instrumento interposto contra a decisão, registrado sob o nº 2009.03.00.018708-3, foi dado parcial provimento ao recurso, determinando-se que se observasse a equivalência salarial, no reajuste do benefício, até dezembro de 1991, bem como critérios para a atualização de eventuais diferenças (fls. 91/93).

Apresentados, então, novos cálculos pelo exeqüente, impugnados pelo INSS, o juízo *a quo*, em conformidade com as informações da contadoria, acolheu parcialmente a impugnação, mantendo a forma de cálculo da rmi em número de salários mínimos, devendo, contudo os honorários incidirem apenas sobre o montante apurado até a data da sentença (fl. 112) e, contra esta decisão, foi interposto o presente.

Sendo escopo dos embargos à execução exprimir o exato conteúdo do título executivo judicial, a par do relatado, verifica-se que foi conferido ao segurado o reajuste do benefício com base na equivalência salarial, desde a concessão até dezembro/91, quando foi afastada a incidência do artigo 58, do ADCT, para fazer incidir os preceitos da Lei 8.213/91.

Acontece que o autor, ora executado, teve o benefício concedido depois da promulgação da Constituição Federal/88 (DIB de 02/04/90).

Sendo assim, a rigor, não faz jus aos critérios do artigo 58 do ADCT, o qual incide somente em relação às aposentadorias concedidas até 05/10/88, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal:

"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). De outra parte, também ela firmou a orientação de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessas orientações divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido provido."
(STF, RE 282143, Rel. Min. Moreira Alves)

E, ante a contrariedade entre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da sentença revisional, bem como do decidido em sede de embargos à execução, conclui-se pela ausência de eficácia do título executivo judicial, que aplicou indevidamente o preceito constitucional de caráter transitório.

Nesta situação, há amparo legal para a relativização da coisa julgada, podendo ser reconhecida a inexigibilidade do título executivo judicial por quaisquer meios de oposição à execução:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 201, § 3º, E 202 DA CF. ART. 58 DO ADCT. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RELATIVIZAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 487 DO STJ

. Não obstante a edição da Súmula 487 do STJ, o disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC nada mais representa que um dos inúmeros instrumentos que o legislador infraconstitucional tem disponibilizado ao Judiciário para valorização dos precedentes das Cortes Superiores, tal como se dá com os arts. 285-A, 543 e 557 do CPC, entre outros.

. O magistrado pode, portanto, no exercício da função jurisdicional, exercer o controle da constitucionalidade das decisões judiciais por quaisquer outros meios disponíveis ao seu alcance.

. Não deve causar surpresa o posicionamento judicial no sentido de "relativizar a coisa julgada", porque, de há muito, o próprio STF tem se valido do expediente, notadamente em questões que envolvam avaliações em desapropriações. Precedentes do STF e STJ.

. O princípio da constitucionalidade dos atos jurídicos obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer deles encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.

. Ainda que não apreciada anteriormente, a questão não preclui, podendo o magistrado reconhecê-la a qualquer tempo.
. No caso, tratando-se de título que deferiu a atualização monetária dos 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo, a revisão dos índices de reajuste e a aplicação do art. 58 do ADCT, a benefício concedido posteriormente a CF/88, cujo comando discrepa da orientação pacificada no âmbito do STF, no sentido da não auto-aplicabilidade das determinações dispostas nos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, por carecerem de norma regulamentadora, advinda somente com a edição da Lei 8.213/91, é de se reconhecer a sua inexigibilidade.
. Embargos infringentes rejeitados.
(TRF/3ª Região, Terceira Seção, EI 896610, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, D.J. em 14/03/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º,-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para, reconhecida a inexigibilidade do título executivo judicial em dissonância com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, declarar que não há diferenças a serem recebidas pelo exequente nos termos desta decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-17.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO LOURENCO BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011891720114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/79, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 53/58, o qual inferiu que "*o requerente não é portador de patologias incapacitantes ao trabalho, conforme comprovam os exames clínicos e complementares*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012618-42.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012618-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELY FERRAREZI
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126184220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (07.05.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/84).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 110/117 o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa vertebral, gonartrose incipiente, tendinopatia do ombro, hipertensão, enxaqueca".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade, pois as enfermidades são passíveis de controle mediante tratamento medicamentoso.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000150-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO MASSAROTI
ADVOGADO : MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001505120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 12-01-2011 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo indeferido (protocolo em 23-09-2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, uma vez que o autor havia perdido a qualidade de segurado quando do início da incapacidade, nos termos do laudo pericial.

Sentença prolatada em 29-04-2013.

O autor apelou, alegando que está incapacitado para suas atividades habituais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurado do autor, quando do início da incapacidade.

O autor teve um único vínculo empregatício de 05-07-1974 a 22-10-1976. Reingressou no RGPS em abril/2004, como contribuinte individual, vertendo contribuições de abril/2004 a setembro/2005. Recebeu auxílio-doença de 22-11-2005 a 16-07-2006. Voltou a contribuir como CI de novembro/2008 a fevereiro/2009.

Apresentou cinco requerimentos administrativos, todos indeferidos, datados de 02-02-2007, 13-09-2006, 23-09-2009, 26-03-2009 e 15-07-2009.

O laudo pericial de fls.65/74, feito em 25-04-2012, aponta que o autor (anteriormente comerciante de ferro velho, 65 anos quando da perícia) sofreu cirurgia de troca valvar aórtica em 24-10-2003, tendo permanecido em benefício previdenciário de 6 a 8 meses, retornando à atividade laborativa. Evoluiu com quadro de falta de ar e arritmia cardíaca com exames de 2008 e 2009 revelando prótese normo funcionante e em 09-03-2011 com disfunção valvar. O periciando apresenta incapacidade para o desempenho de trabalho formal pela impossibilidade de cumprir jornada de 8 horas por dia, por comprometimento da eficiência e assiduidade, o que o impossibilitará de ter desempenho compatível com a expectativa de produtividade na atividade exercida. O perito judicial conclui que o autor está incapacitado de forma total e permanente desde 09-03-2011.

Como o autor recolheu como contribuinte individual de 11/2008 a 02/2009, recuperou a condição de segurado, uma vez que contribuiu durante 4 meses, ou seja, 1/3 da carência exigida para a concessão do benefício.

Porém, o art. 15 da Lei 8.213/91 estabelece:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Assim, nos termos do inciso II do artigo transcrito, o autor não detinha a condição de segurado em março de 2011, quando fixado o termo inicial da incapacidade pela perícia judicial.

Não comprovada a qualidade de segurado à época do início da incapacidade, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos.

Não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003632-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003632-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MITIKO OSHIMOTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00036320720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa *Ex Officio* em ação de revisão de benefício proposta por MITIKO OSHIMOTO, espécie 42, DIB 17/10/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, descontados os pagamentos sob o mesmo título, devendo ser observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme Resolução 134/10 do CJF. Em face da sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Subiram os autos a este grau de jurisdição e vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N^os 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1^o/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5^o da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5^o da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 14, verifico que o salário de benefício (R\$595,54) foi limitado ao teto (R\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1^o, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5^o, que deu nova redação ao art. 1^o-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004138-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA DE MELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041388020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO BATISTA DE MELO, espécie 31, DIB 05/07/1994, e espécie 32, DIB 04/06/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC e condenou o autor ao pagamento da verba honorária, que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito. No mérito, requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez foi concedida em 04/06/1996 e a ação foi proposta em 18/04/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-11.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.001692-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE BARRAL FERNANDEZ
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016921120114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE BARRAL FERNANDES, espécie 46, DIB 15/03/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização monetária dos salários de contribuição pelo INPC, com fundamento no que dispõem os artigos 29, 31 e 144 da Lei 8.213/91;*
- b-) que seja afastado o teto aplicado sobre a média dos salários de contribuição;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor sustenta que o pedido não se refere à base de cálculo do benefício, mas ao teto aplicado ao salário de benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação do prazo decadencial. Requer seja afastada a decadência do direito, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que novo julgamento seja realizado. No caso de entendimento contrário, que seja julgado procedente o pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei

9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/03/1991 e a ação foi proposta em 07/02/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010333-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010333-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CAROLINA FERRUCCI e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
: MARCO TULLIO BOTTINO
No. ORIG. : 00163769420084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida pela MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP em execução de sentença proferida em ação objetivando a complementação de aposentadorias e pensões de inativos da extinta FEPASA.

Na decisão agravada, declarada a ilegitimidade passiva da União e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal, o juízo declinou da competência para a Justiça Estadual, mantendo a penhora realizada nos autos da execução, ao argumento de que tendo sido a constrição efetivada pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública, não há como o Juízo, por incompetência, promover a conversão do valor depositado em renda da União.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a decisão agravada acertadamente excluiu a União do pólo passivo da lide, determinando a remessa dos autos a Justiça Estadual, por ser responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo arcar com a condenação oriunda da demanda em questão.

Em decorrência, caberia ao Juízo de origem decidir sobre o levantamento da penhora, mesmo porque penhorado nos autos crédito a ser recebido pela RFFSA, cujos bens lhe foram transferidos pela MP 353/07, a União tem interesse na constrição, porquanto o crédito alcançou o *status* de bem impenhorável, cuja desconstituição não pode ser feita pelo Juízo Estadual. Ademais, a manutenção da penhora viola o art. 100, da CF, pois permite às exequentes não se sujeitarem ao pagamento pelo sistema do precatório, recebendo o crédito imediatamente.

Assim, a teor do art. 109, inc. I, da CF, competindo ao Juízo Federal determinar o levantamento da penhora, requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja desconstituída a penhora e convertido o respectivo valor em renda da União, antes da remessa dos autos à Justiça Estadual.

Foi indefiro o pedido de efeito suspensivo, no entanto "ad cautelam" foi determinado que a ação permanecesse em curso na Vara de origem até ulterior decisão pelo colegiado (fls. 324/325).

Carolina Ferrucci e outros apresentaram contraminuta (fls. 332/374).

A União pediu a reconsideração da decisão do relator ou o recebimento da sua petição como agravo regimental (fls. 376/381).

Mantida a decisão agravada (fl. 383) e oferecida resposta ao agravo regimental (fls. 385/442), a petição deixou de ser recebida como agravo regimental (fl. 446).

Vistos e relatados estes autos. Decido.

A par do relatado, discute-se, no presente, tão-somente, se a penhora realizada nos autos deve ser mantida.

No caso em tela, na data de em 14/12/06, foi deferida a penhora do valor de R\$ 1.222.666,00, relativo a crédito da MRS Logística S.A. com a RFFSA (fl. 194/200).

A RFFSA, sociedade de economia mista, que havia incorporado a FEPASA, foi sucedida pela União, de acordo com a MP 353/07, convertida na Lei 11.483/07.

Sendo assim, na resolução da questão é preciso aferir acerca da titularidade do depósito no momento da constrição.

Penhorado o bem posteriormente à sucessão da RFFSA pela União, seus créditos passam ao acervo daquela, revestindo-se da característica da impenhorabilidade dos bens públicos.

Contudo, incidindo a penhora sobre crédito da extinta RFFSA, antes da sua sucessão pela União, a constrição deve subsistir, pois se sujeitando a sociedade às regras do direito privado, a alteração da sua qualidade não alcança o ato jurídico e perfeito que se efetuou, não havendo retroatividade da lei nova.

Destaco, ainda, a previsão do inc. III, da Lei 11.483/07, no sentido de que o Fundo Contingente da extinta RFFSA arcará com os custos de levantamento dos gravames:

Art. 5º Fica instituído, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil, em valor suficiente para o pagamento de:

I - participações dos acionistas minoritários da extinta RFFSA, na forma prevista no caput do art. 3º desta Lei;

II - despesas decorrentes de condenações judiciais que imponham ônus à VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., na condição de sucessora trabalhista, por força do disposto no inciso I do caput do art. 17 desta Lei, relativamente aos passivos originados até 22 de janeiro de 2007;

III - despesas decorrentes de eventuais levantamentos de gravames judiciais existentes em 22 de janeiro de 2007 incidentes sobre bens oriundos da extinta RFFSA, imprescindíveis à administração pública; e

IV - despesas relativas à regularização, administração, avaliação e venda dos imóveis não-operacionais mencionados no inciso II do caput do art. 6º desta Lei.

§ 1º Ato do Ministro de Estado da Fazenda disciplinará o funcionamento do FC.

§ 2º Os pagamentos com recursos do FC decorrentes de obrigações previstas no inciso II do caput deste artigo ocorrerão exclusivamente mediante solicitação da Valec dirigida ao agente operador do FC, acompanhada da respectiva decisão judicial.

Sobre o tema, confira-se, ainda, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. AÇÃO AJUIZADA POR EMPREGADO. LEGITIMIDADE ATIVA DA VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.

1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 20000007811, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, DJ:27/08/07)

Portanto, não há razão suficiente para se desconstituir no momento a penhora realizada no processo de origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente

agravo de instrumento.
Intime-se. Publique-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010677-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010677-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SILVIA ELISA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00630-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 2ª Vara da Comarca de Ibitinga/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, porque recebeu o auxílio-doença pelo INSS de 29/09/2011 a 02/12/2011, em razão de incapacidade que permanece e justifica a concessão da tutela requerida, já que apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 142/143).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 151).

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício em questão.

No caso concreto, o médico perito da Prefeitura Municipal de Tabatinga concluiu, em 21/11/2011, que a agravante estaria total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de episódio depressivo, cefaléia e calcificação em lobo frontal direito.

Desse modo, restou demonstrada a verossimilhança das alegações, sendo possível inferir que a parte autora se encontra acometida de doenças incapacitantes, tornando impossível, por ora, seu retorno à atividade habitual que exercia. E, tendo o benefício caráter alimentar, se justifica a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.

- Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa. - Agravo desprovido

(AI 00108825020104030000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010993-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010993-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : NAIR DE ABREU

ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00072-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 3ª Vara da Comarca de Indaiatuba/SP que, na ação de origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que se encontra em tratamento psiquiátrico, após diversas internações, estando definitivamente inválida para o trabalho. Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 79/80).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 83).

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício em questão.

No caso concreto, as cópias dos documentos juntados ao feito de origem dão conta da gravidade do quadro clínico da parte agravante, desde 2010, indiciando um estado mental, em princípio, incapacitante para o trabalho, dadas as reiteradas internações psiquiátricas e aos diversos medicamentos por ela utilizados (fls. 45/71).

Desse modo, restou demonstrada a verossimilhança das alegações, sendo possível inferir que a parte autora se encontra acometida de doenças incapacitantes, tornando impossível, por ora, seu retorno à atividade habitual que exercia. E, tendo o benefício caráter alimentar, se justifica a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.

- Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa.

- Agravo desprovido

(AI 0010882502010403000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014790-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014790-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ELAINE EVANGELISTA SILVA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00118-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 3ª Vara de Diadema/SP, proferida em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à concessão de pensão por morte, na qual foi determinado que se aguardasse o trânsito em julgado da demanda proposta pela autora para reconhecimento de sua união estável.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que conviveu com Gerson Silva Belém, no período de 30/11/2003 até a data de seu falecimento, em 09/05/2009, e a fim de comprovar a sua união estável, ajuizou ação de reconhecimento de sociedade de fato, autuada sob nº 161.01.2009.013096-6, atualmente, em trâmite na 1ª Vara de Família e Sucessões de Diadema/SP.

Julgado procedente o pedido na ação em curso na Vara de Família, embora com recurso pendente de julgamento, argumenta que, existindo provas suficientes no processo subjacente para o reconhecimento de sua qualidade de

dependente do falecido segurado, a ação previdenciária deve prosseguir, com o deferimento do provimento antecipado, implicando a espera pelo trânsito em julgado em dano de difícil reparação, eis que o benefício previdenciário ora pleiteado tem caráter alimentar.

Pede a antecipação da tutela recursal e o final provimento do recurso.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a intimação da parte contrária para a apresentação de resposta, bem como os requeridos na ação em curso na 1ª Vara de Família e Sucessões de Diadema, Cleiton dos Santos Belém e Sérgio dos Santos Belém para que se manifestem, havendo interesse, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 169/170).

A parte agravante opôs embargos de declaração contra a decisão proferida (fls. 172/173).

Não apresentada contra minuta (fl. 174), o então relator recebeu a petição da parte agravante (fls. 172/173) como pedido de reconsideração, mantendo a decisão proferida (fl. 175).

É o relatado. Decido.

De início, em complementação à decisão de fl. 175, deixo de receber a petição da parte recorrente de fls. 172/173 como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Não podendo ser apreciado por este relator o pleito de tutela antecipada, previsto no artigo 273, do CPC, em substituição ao juiz de primeiro grau, o que implicaria em inviável supressão de instância, passo a analisar a questão da suspensão do processo de origem, objeto da decisão recorrida.

Conforme relatado pela parte agravante, anteriormente à demanda previdenciária, registrada sob o nº 10.00.00118-1, propôs ação com vistas ao reconhecimento de sua união estável com Gerson Silva Belém, na qual, proferida sentença que julgou procedente o pedido, pende de julgamento recurso interposto (fls. 79).

Ou seja, no caso concreto há uma controvérsia entre a parte recorrente e os sucessores de Gerson Silva Belém, o que motivou a propositura da ação atualmente em trâmite na 1ª Vara de Família e Sucessões de Diadema, atualmente, em fase de recebimento de recurso interposto contra a sentença que reconheceu a união estável.

Prescreve o artigo 265, inciso IV, letra "a" e § 5º, do Código de Processo Civil:

Art. 265. Suspende-se o processo:

(...)

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração de existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

(...)

§ 5º. Nos casos enumerados nas letras "a", "b" e "c" do nº IV, o período de suspensão nunca poderá exceder um (1) ano. Findo esse prazo, o juiz mandará prosseguir o processo.

A ação previdenciária versando concessão do benefício de pensão por morte pode reclamar a resolução da questão da existência ou inexistência da união estável, a qual é decidida *incidente tantum*, não se exigindo a propositura de ação autônoma pelos supostos companheiros.

Contudo, constituindo esta prejudicial do pedido principal objeto de outra ação anterior, proposta em juízo diverso, denota-se a cautela do juízo de origem que, em razão da sua existência, determinou a suspensão do processo originário, haja vista a prejudicialidade externa causada pela outra demanda. Não se pode negar sua influência na sentença de mérito a ser proferida na demanda previdenciária, sendo comum aproveitar-se a decisão da questão prejudicial como razão de decidir.

Mas, a suspensão por este motivo, não pode ultrapassar o prazo de 1 (um) ano. Desse modo, a ordem de suspensão da tramitação do processo enquanto não resolvida questão prejudicial externa deve-se dar até o trânsito em

julgado da causa proposta anteriormente ou por um ano, dentre os dois, o que ocorrer primeiro.

Apreciado caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência da relação de prejudicialidade entre as demandas:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUSPEIÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA AO CONFLITO. DEMANDA EM QUE SE DISCUTE DIREITO À PENSÃO POR MORTE, NA JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. CONEXÃO COM AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA BAHIA. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE PARCIAL OBJETIVA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE, A SER VERIFICADA PELO JUIZ DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO RECIFE (SUSCITADO).

1. A alegação de suspeição do Juízo suscitante não tem cabimento no conflito de competência, devendo ser arguida em sede própria (arts. 135 e 304 do CPC), por meio de exceção, sob pena de acarretar inadmissível supressão de instância.

2. A ação em que se deu o presente incidente tem, como base do pedido, o alegado direito da autora à pensão por morte deixada por seu marido, Juiz de Direito aposentado do quadro da magistratura pernambucana, daí ter sido ajuizada perante uma Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de Pernambuco.

3. Por sua vez, o feito que tramita na Justiça Estadual baiana, ajuizado anteriormente ao processo já mencionado, visa ao reconhecimento da existência de união estável formada entre a acionante e o falecido, que consubstancia questão própria de Direito de Família, ainda que voltada para a percepção do mesmo benefício almejado pela viúva.

4. No caso, não há conexão, nos termos do disposto nos arts. 102 e 103 do CPC, uma vez que inexistente identidade parcial objetiva (objeto ou causa de pedir) entre as demandas. Além disso, "eventuais reflexos indiretos da declaração [de união estável] não são aptos a justificar o deslocamento da competência" (CC 117.526/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 5/9/2011).

5. Poder-se-ia, quando muito, cogitar de relação de prejudicialidade externa com a demanda relativa ao reconhecimento da união estável, que, se acolhida pelo juiz da causa - no caso, o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Recife (suscitado) -, não ensejaria a reunião dos processos, sob nenhum pretexto, mas, apenas, suspenderia o feito principal até que a decisão da questão prejudicial (existência da união estável) seja proferida, para, então, ser aproveitada como razões de decidir na ação que versa a concessão da pensão, na forma prevista no art. 265 do CPC.

6. "(...) pode ocorrer que a questão prejudicial figure como objeto principal de um outro processo (...). A lei, ao invés de determinar a reunião dessas ações segundo os critérios da prevenção da competência inculpidos nos artigos 106 e 219 do CPC, prefere, como regra, "in procedendo", que o juiz da causa prejudicada suste o julgamento do mérito até que a decisão da questão prejudicial seja proferida, para, então, ser aproveitada como razões de decidir na causa em que ela influi (art. 265, inciso IV, a, do CPC). Essa é a razão da existência de uma prejudicial externa figurar como causa suspensiva do processo". (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 421-423). (grifos meus).

7. Conflito negativo de competência conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública do Recife/PE, o suscitado, para processar e julgar o feito. (STJ, CC 200901506607, Rel. Min. OG FERNANDES, 3ª Seção, 21/08/12)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que o processo de origem, registrado sob o nº 10.00.00118-1 3 O, não fique suspenso por prazo superior a 1 (um) ano.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015349-04.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA JOSE GOMES DO MONTE
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 12.00.00042-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP que indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à manutenção do benefício em questão, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que sofreu um acidente vascular cerebral, em novembro de 2011, que resultou em sequelas no braço esquerdo, além de fortes dores de cabeça, que a incapacitam para o retorno ao trabalho, estando ainda em tratamento.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 68/69).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 72).

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício em questão.

No caso concreto, consta dos documentos a fls. 51/62 que a agravante foi acometida recentemente de Acidente Vascular Cerebral (AVC) e, segundo seus receituários médicos, ainda não se encontra habilitada para realizar suas funções laborativas.

Desse modo, restou demonstrada a verossimilhança das alegações, sendo possível inferir que a parte autora se encontra acometida de doenças incapacitantes, tornando impossível, por ora, seu retorno à atividade habitual que exercia. E, tendo o benefício caráter alimentar, se justifica a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.

- Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa. - Agravo desprovido

(AI 00108825020104030000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015447-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015447-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUIZ PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.05004-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 3ª Vara da Comarca de Mogi Guaçu/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que está acometido de hipertensão essencial, angina pectoris não especificada, diabetes, hipotireoidismo, cansaço importante a pequenos esforços, isquemia esforço induzida, coronária obstrutiva, dislipidemia, estenose pulmonar de grau leve e aorta densa e ectasiada, doenças que o incapacitam para a sua atividade laborativa habitual de pedreiro, somado à sua idade avançada, de 63 anos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 110/111)

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 114).

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício em questão.

No caso concreto, além dos exames e atestados médicos acostados (fls. 75/95), os relatórios (fls. 73 e 98/100) dão conta da gravidade da doença cardíaca apresentada pelo agravante, com dor precordial e suspeita de isquemia, com recomendação médica para o seu afastamento das atividades laborais.

Desse modo, restou demonstrada a verossimilhança das alegações, sendo possível inferir que a parte autora se encontra acometida de doenças incapacitantes, tornando impossível, por ora, seu retorno à atividade habitual que exercia. E, tendo o benefício caráter alimentar, se justifica a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- *Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.*

- *Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- *O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.*

- *De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa. - Agravo desprovido*

(AI 0010882502010403000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE

INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016125-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016125-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA RAIMUNDA DE SOUZA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00134420620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam sua incapacidade para o desempenho de sua atividade laborativa habitual (diarista) e de qualquer outra, em razão de hemiparesia, hipostesia do hemicorpo esquerdo, déficit motor, disfagia, anisocoria e prejuízo da fala, e diminuição da acuidade visual, entre outras sequelas decorrentes de um acidente vascular cerebral.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 202/203).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 206).

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício em questão.

No caso concreto, constando de documento que a agravante foi acometida recentemente de Acidente Vascular Cerebral (AVC), segundo seus receituários médicos, encontra-se ainda em tratamento (fls. 60/124)

Some-se a isso o fato de que a agravante é empregada doméstica (fls. 69), cuja atividade demanda considerável esforço físico, incompatível, *a priori*, com as sequelas por ela apresentadas, oriundas do acidente vascular sofrido, de conhecido potencial incapacitante.

Desse modo, restou demonstrada a verossimilhança das alegações, sendo possível inferir que a parte autora se encontra acometida de doenças incapacitantes, tornando impossível, por ora, seu retorno à atividade habitual que exercia. E, tendo o benefício caráter alimentar, se justifica a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- *Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.*

- *Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- *O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.*

- *De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa. - Agravo desprovido*

(AI 00108825020104030000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.
Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000536-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GIOVANI RODRYGO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25.12.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/31.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia

imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 06.02.1988, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além de notas fiscais de produtor rural, datadas: de 05.11.1990, 27.12.1993, 29.01.1994, 24.01.1995 e Declarações de Produtor, em nome de seu cônjuge. Contudo, são insuficientes para comprovar o trabalho rural no período contemporâneo, na forma da fundamentação acima.

Ademais, consta no CNIS (fls. 49) que o esposo da autora obteve o benefício de aposentadoria por idade desde 30.05.1997. Logo, a autora deveria instruir os autos com documentos no próprio nome para demonstrar a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para comprovar o exercício do trabalho rural desempenhado pela autora, pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2012.03.99.012261-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01145-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela parte autora e pela autarquia, em face da r. sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Pontal/SP, que julgou procedente em parte a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez, bem como, indenização por dano moral.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 21.7.2011, julgou procedente em parte o pedido formulado, condenando o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (16.11.2009), já que não se pôde precisar a data de início da incapacidade. A sentença não reconheceu a configuração do dano moral, tendo em vista sua incompatibilidade com a mera cessação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, insurgindo-se contra a fixação do início do benefício a partir da data do laudo pericial e, ainda, contra a não condenação da autarquia em indenização por dano moral e material. Pugna pelo estabelecimento da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício de auxílio doença e sustenta que pela cessação súbita do benefício que vinha recebendo, restou caracterizado que sofreu prejuízo moral e material. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 168/178).

A decisão de fls. 188/189 verso concedeu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Por seu turno, apela a autarquia alegando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, por ausência de comprovação de sua incapacidade. Aduz que a incapacidade não pode ser avaliada apenas com relação à atividade até então exercida pela parte autora, mas sim, para o desempenho de qualquer atividade que lhe pudesse garantir a sua subsistência. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre as verbas componentes da condenação sejam computadas nos termos da Lei nº. 11.960/2009. Pquestiona a matéria para efeitos recursais (fls.197/205).

Com contrarrazões, interpostas pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 110/115) constatou que o autor é portador de doença do nó sinusal, apresentando incapacidade laborativa parcial permanente, principalmente para realizar atividades na função de lavrador. Apresenta aptidão plena para exercer atividades que não exijam desempenho de grandes esforços físicos. O médico perito relata que o autor foi submetido a três procedimentos de colocação de marcapasso devido complicações apresentadas.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho de lavrador, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual do autor como lavrador, sendo que desde 1992 sempre desempenhou referida atividade, nunca exercendo qualquer outra profissão. Não consegue retornar ao trabalho e nem exercer outras funções, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença - NB 1389508932, com DIB em 08.07.2003 e DCB em 23.06.2008 (fl. 67 - CNIS).

Ademais, verifica-se às fls. 20/28 dos autos, cópias da CTPS do autor com registros de vínculos empregatícios dele na função de serviços gerais na lavoura.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Não há procedência para o pleito de indenização por danos morais, uma vez que a cessação do benefício, em sede administrativa, baseou-se em laudo médico do perito administrativo que concluiu, de acordo com seus

conhecimentos técnicos, pela ausência de incapacidade laborativa (fls. 153/156), não se tratando, portanto, de conduta negligente, decorrente de erro grosseiro.

Por fim, constata-se a existência de fato superveniente à concessão do auxílio-doença pela sentença recorrida, uma vez que o autor teve seu benefício cessado em virtude da realização, em sede administrativa, de perícia médica que constatou a inexistência de incapacidade para o trabalho ou a inexistência de deficiência.

Não se pode negar que com a cessação do benefício que vinha recebendo, o autor tenha passado por inconvenientes, contudo, tal fato não pode caracterizar-se como uma lesão moral, uma vez que ausente lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima.

Não há que se desconsiderar, contudo, que o laudo pericial foi expresso ao consignar que o recorrente apresenta uma incapacidade laborativa parcial permanente para executar o exercício de sua atividade habitual na lavoura, de modo que, diante da impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir da data do laudo pericial, uma vez que não se revelou a data de início da incapacidade do autor.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018941-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018941-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: RUTH SAMPAIO DE CAMARGO
ADVOGADO	: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00028-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUTH SAMPAIO DE CAMARGO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Tatuí/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em

vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1970, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, Carteira de Trabalho e Previdência - CTPS sem anotação de vínculos e Certidões de Nascimentos dos filhos com diferentes indicações da profissão do cônjuge (fl. 13/20).

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora em atividades rurais no período de maio a agosto de 1988 e de maio a agosto de 1991 (fl. 34) e, de seu cônjuge, em atividades urbanas de 1980 a 1981, bem como de 1983 a 2000. Após esse período consta que a parte autora passa a receber pensão por morte de servidor público (fl.43).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041201-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041201-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CELINA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELTON DA SILVA TABANEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00059-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELINA DA SILVA SANTOS em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Garça/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vínculos empregatícios em atividades rurais de maio de 1984 a outubro de 1992 e de junho a outubro de 1994 e de janeiro de 1997 a janeiro de 1999 (fls. 15/16).

Em relação aos documentos de fls. 12/14, não é possível sua análise, haja vista a falta de identificação do trabalhador.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, deve ser levado em consideração o exercício que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Entretanto, a extensão não foi suficiente, tendo em vista as pesquisas no Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS, onde consta que o cônjuge foi aposentado em 1984, e o benefício de pensão por morte recebida pela parte autora, a partir de 2007 (fl. 37/v).

Neste contexto, embora existam tais registros de atividades rurais em sua CTPS (fls. 15/16) e no CNIS (fls.19), ressalte-se dez anos, a prova oral produzida não foi firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência, necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário

mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006295-32.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006295-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: SANDRA REGINA ARRUDA AMANCIO
ADVOGADO	: ALEX APARECIDO BRANCO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00062953220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-10-2006 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as

parcelas vencidas dos consectários legais. Cumula com pedido de danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/31).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença desde 09-02-2012 e, a partir de 22-01-2013, convertê-lo em aposentadoria por invalidez. Pagamento dos atrasados com correção monetária nos termos do Provimento 64/2005, com juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês. Desconto dos valores pagos a título de antecipação de tutela anteriormente deferida. Fixada a sucumbência recíproca. Modificada a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria por invalidez.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 24-04-2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados dos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Foram elaborados dois laudos periciais, um na especialização psiquiatria e outro em clínica geral.

O primeiro laudo, elaborado e complementado por psiquiatra (fls. 70/74, 106), exame efetuado em 24-07-2012, informa que a autora (47 anos, auxiliar de serviços gerais, consoante declara) está em tratamento psiquiátrico desde 07-12-2004, relatando ter feito tratamento por 6 anos por neurocisticercose. Mantém sintomas depressivos, submetida a doses altas de psicotrópicos. O perito judicial conclui que a incapacidade, sob o enfoque psiquiátrico, é total e temporária, com previsão de melhora em seis meses. Considera necessário o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 09-02-2012.

O segundo laudo, elaborado por clínico geral (fls. 129/170), exame efetuado em 28-01-2013, atesta que a autora parou de trabalhar em 2008, e faz tratamento para depressão há 18 anos, passando por três internações após tentativas de suicídio. A autora é portadora de hipertensão, diabetes, hipotireoidismo e epilepsia, que não a incapacitam para o trabalho. Porém, considera que os transtornos psiquiátricos que a acometem a incapacitam total e permanentemente. Considera que o diagnóstico definitivo das doenças incapacitantes ocorreu em 22-01-2013, com o relatório do médico especialista em psiquiatria que emitiu o atestado médico de fls. 173.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O transtorno depressivo, independentemente do grau (leve, moderado ou grave) é sempre passageiro, transitório, razão pela qual a depressão sozinha nunca enseja a aposentadoria por invalidez. Embora no caso dos autos a autora tenha outros comprometimentos psíquicos, a documentação dos autos não embasa de modo peremptório a incapacidade total e permanente, apta a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez.

O especialista em clínica geral remete a incapacidade total e permanente a transtornos psiquiátricos. Porém, o

laudo emitido pelo psiquiatra remete à incapacidade total e temporária.

O atestado médico juntado pela autora, quando da perícia, citado pelo clínico geral, não menciona incapacidade total e permanente.

Os dados constantes dos autos autorizam a conclusão no sentido de que a incapacidade é total e temporária, apta a ensejar a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Quanto ao termo inicial do benefício, fica mantido como estabelecido em sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para, mantida a concessão do auxílio-doença, excluir da condenação a concessão da aposentadoria por invalidez. Mantida a antecipação da tutela, adaptada à presente decisão.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-68.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DE ALMEIDA e outro
: GEDALIA SEVERINA ALMEIDA
ADVOGADO : JOÃO VICTOR BITTES MIANUTTI e outro
No. ORIG. : 00007056820124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 254/257 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 266/271, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter aparte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de março de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de setembro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu a partir de 17 de maio de 2005, tendo cessado em decorrência do falecimento conforme o CNIS de fl. 53.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 11 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Emerson de Almeida residia na Rua Umarama, nº 807, em Araçatuba SP, mesmo endereço declarado pelos requerentes na exordial e na procuração de fls. 06/07.

Ademais, os depoimentos acostados à fl. 242, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que os autores dependiam economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-los e saber que seu filho Emerson de Almeida contribuía para as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REGINALDO DE FREITAS MIGUEL
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00014025620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência opostos pela parte autora em face da r. decisão monocrática de fls. 103/104, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação e manteve a sentença recorrida, em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

Em razões recursais de fls. 106/132, sustenta a parte autora que a decisão proferida em sede de apelação não encontra amparo na jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. Argumenta que as decisões deste E. Tribunal Regional devem ser "*uniformes e unificadas*". Por derradeiro, invoca o princípio da fungibilidade recursal.

É o sucinto relatório.

O julgamento da apelação interposta fora realizado nos moldes do art. 557 do CPC, o qual conferiu, por delegação de competência, prerrogativa ao Relator para decidir monocraticamente determinadas matérias. A propósito, confira-se o teor da norma em comento:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento."

(...)"

Prolatada a decisão, cumpre à parte sucumbente averiguar se a norma processual admite o manejo de recursos e, em sendo positiva a constatação, faz-se necessária a adoção do instrumento adequado para impugnar a espécie de pronunciamento judicial, a teor do princípio da taxatividade.

Na hipótese dos autos, a decisão proferida por este Relator reclamava, para fins de impugnação quanto a seu mérito, a interposição do recurso de agravo legal, constante do §1º do art. 557 do CPC.

A parte autora, por seu turno, apresentou embargos de divergência, com a pretensão de uniformizar a decisão monocrática à jurisprudência desta Regional e de Cortes Superiores. Para tanto, reproduziu nas razões recursais o inteiro teor de diversos julgados, os quais, supostamente, dariam embasamento à sua tese.

Ora, a via adotada pelo autor (embargos de divergência) em desprezo do instrumento típico e adequado previsto na norma processual (agravo legal) configurou erro inescusável, sendo de rigor a não admissão do recurso.

Afasto, de outra sorte, o princípio da fungibilidade recursal, por não vislumbrar o preenchimento dos requisitos para sua aplicação, haja vista que não reside qualquer dúvida objetiva quanto ao recurso cabível de decisões monocráticas proferidas com base no art. 557 do CPC, não havendo, quanto ao tema, qualquer divergência jurisprudencial.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie. Agravo regimental não provido."

(1ª Seção, AgRg nos EREsp 1357016 / RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 26/06/2013, DJE 02/08/2013).

Ademais, ressalto que não se trata de mero erro quanto à nomenclatura do recurso, o que, através de uma interpretação extensiva do princípio da instrumentalidade das formas, seria possível cogitar a superação, mas de verdadeira tentativa, em momento inoportuno e por via inadequada, de provocar a uniformização da

jurisprudência desta E. Corte.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de divergência opostos às fls. 106/132.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005598-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANDERLEI PINZE
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055984520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VANDERLEI PINZE, espécie 42, DIB 29/01/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão da renda mensal inicial do benefício;

b-) que seja considerado como especial o tempo trabalhado nas empresas: a-) INDUSTRIA MECÂNICA COVA LTDA; b-) CAULDRON CALDERARIA MAVABE; c-) OFICINA MECÂNICA BOM FIM LTDA; d-) MECÂNICA MAVABE, convertendo-os em comum, conforme legislação de regência;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, desde a concessão do benefício, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, da Lei 8.213/91. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos. No mérito, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei

9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 29/01/1997 e a ação foi proposta em 15/10/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-63.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LINO FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : HIROMI SASAKI e outro
No. ORIG. : 00013086320124036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 15/17 julgou improcedente a impugnação.

Em razões recursais de fls. 19/29, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a cessação dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei

1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, conquanto tenha o INSS demonstrado que a parte autora percebe R\$ 2.358,26 a título de aposentadoria por invalidez (fl. 06), tenho que este fato não tem o condão, por si só, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus o autor à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016726-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016726-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocação SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LAUDEMIRO CEZARIO MANOEL
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 11.00.00092-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis/SP que determinou ao INSS a implantação, no prazo de 05 dias, do benefício previdenciário reconhecido na sentença transitada em julgado, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 500,00.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a multa cominatória é incabível e, não sendo esse o entendimento, aduz que não ter sido dado prazo razoável para cumprimento da decisão, cujo valor fixado é excessivo. Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo, a fim de que seja desonerado do seu pagamento ou reduzido o seu valor em quantia não superior a 1/30 avos do valor mensal do benefício a ser auferido pela parte autora, dilatando-se o

prazo assinalado na decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Procede em parte a pretensão do INSS.

Como se vê dos autos, julgado procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade (rural), transitada em julgado a sentença na data de 13/07/12 (fls. 34/35), conforme consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de São Paulo/SP, em setembro/12, o juízo de origem determinou o cumprimento da sentença, oficiando-se ao INSS para implantação definitiva do benefício, sobrevivendo, depois disso, a decisão agravada, datada de abril/13, a qual determinou a expedição de ofício à autarquia, com AR, para implantação da aposentadoria em questão.

Nessa ordem de idéias, cabível a previsão contida no art. 461 do Código de Processo Civil, em razão da omissão do INSS no cumprimento voluntário da *obrigação de fazer* a que estava jungido por força da sentença. A *astreinte* (art. 461, §4º, do CPC) tem natureza inibitória, cuja finalidade precípua é instar o devedor a cumprir a obrigação. Por isso mesmo, seu valor deve ser elevado, porquanto a idéia não é que o devedor pague a multa, mas que cumpra a obrigação.

A respeito:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

POSSIBILIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AEARESP 201200760388, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/08/2012 ..DTPB:.)
AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PROCESSUAL CIVIL INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. - A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma. - Doutrina e jurisprudência têm consagrado que a multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida e que impõe à autoridade administrativa, de fato, o cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de entendimento firmado. - A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. - A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu fundamento do artigo 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. - Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária, afigurando-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado, tendo em vista a natureza alimentar do benefício. - Ação rescisória que se julga improcedente.

(AR 200603000373175, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 162.)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa de R\$ 500,00/dia para R\$ 100,00/dia, cumpre a finalidade da norma regradada no art. 461, §4º, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. - A ação refere-se a verba alimentar, pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de

assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, incidente da citação na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês. - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515, 00 (quinhentos e quinze reais), à luz do preceituado no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário. - A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. - O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso. - Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo parcialmente provido. (AC 200903990234746, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 680.)

Ressalto, por fim, que o juízo de origem concedeu ao INSS prazo exíguo, sendo razoável o prazo de 45 dias para implementação do benefício a favor da parte agravada. Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para dilatar o prazo para cumprimento da obrigação e reduzir a multa cominatória fixada na decisão agravada, nos termos da fundamentação adotada. Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão. Intime-se. Publique-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018614-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018614-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CLAUDIONOR ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00046046720138260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque cessado o auxílio-doença em razão da "alta programada", encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação da natureza alimentar do benefício.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, depois da data estabelecida para alta (fl. 61), foi protocolado pedido de auxílio-doença (fl. 60), concluindo a perícia médica do INSS que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados (fls. 40/58) pela parte agravante não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018763-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018763-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : IONICE COUTO
ADVOGADO : JESUS APARECIDO JORDÃO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078228120094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito de Pedreira/SP que, em ação visando benefício previdenciário, na qual foi proferida sentença de improcedência do pedido, com revogação expressa da tutela concedida no início da lide, recebeu a apelação no duplo efeito.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a apelação deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, dada a peculiaridade do quadro de sua saúde, de acordo com documentação médica que juntou aos autos, justificando-se, na hipótese, a incidência do inc. II, do art. 520, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 520, *caput*, do CPC, a apelação interposta contra a sentença, como regra, possui o efeito suspensivo. Contudo, nas exceções previstas nos seus incisos I a VII, a apelação produz, tão-somente, o efeito devolutivo, dentre as quais, está a hipótese em que a sentença confirma/concede a antecipação dos efeitos da tutela.

Outrossim, proferida a sentença nos autos, as partes não se encontram mais sujeitas aos efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sob a eficácia da sentença, que substitui aquela, seja de procedência, seja de improcedência.

E, não mais subsistindo o provimento antecipado, o duplo efeito dado a apelação na sentença de improcedência não tem nenhuma relevância, não dando ensejo à manutenção do pagamento do benefício que se deu por força do provimento antecipado. Nem se poderia supor diversamente, eis que patente a falta do pressuposto da verossimilhança diante da sentença proferida em cognição exauriente em sentido contrário à pretensão.

A respeito do tema em debate, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSEGUIMENTO. 1. Não se restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência da ação, pela circunstância de a Apelação interposta ter sido recebida no duplo efeito. (grifo meu)
2. A ausência do depósito do valor reclamado pelo Fisco impede a suspensão da execução.
3. Agravo Regimental não provido.
(STJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/12/2009)

Assim, não resta configurada hipótese de exceção ao duplo efeito, não se aplicando, ademais, às ações previdenciárias o inc. II, do art. 520, do CPC, que se relaciona à ação que tem como objeto a cobrança de alimentos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO JULGADO PROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS RECEBIDA EM SEU DUPLO EFEITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 520, II, DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (GRIFO MEU)
I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
III - Agravo regimental não provido.
(TRF/3ª Região, AI 444743, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3: 24/11/11)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019163-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019163-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSETE DE SANTANA GONCALVES
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 30003370220138260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do art. 109 da CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a

delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afastar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora. IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. ". (CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019232-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019232-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ROQUE
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019231620124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação de

natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, fixou o valor da causa em R\$ 20.438,28, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos arts. 258 e seguintes do Código de Processo Civil, que prevêem que o valor da causa é composto da soma dos valores referentes a cada um dos pedidos cumulados, incluindo prestações vencidas e vincendas, e, portanto, o dano moral pleiteado.

Aduz, outrossim, que os pedidos iniciais decorrem do mesmo ato administrativo (incorreta e ineficiente concessão de benefício previdenciário pelo INSS), não havendo burla ou fraude na fixação do valor da causa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja mantida a tramitação do processo perante a 1ª Vara de Franca/SP.

É o breve relatório. Decido.

Procede em parte a pretensão da agravante.

Com efeito, dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

...

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"

Nesse contexto, entendo possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência.

No entanto, a pretensão por dano moral em ações de natureza previdenciária deve ser equivalente ao prejuízo de direito material alegado, na hipótese, de R\$ 14.226,00, correspondente as parcelas vencidas mais doze parcelas vincendas (art. 260 do CPC). A respeito:

"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento."
(AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, não há vício na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, em atenção ao disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil. Sobre o tema:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC."**(AGA 200501489318, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/11/2009.)*

Logo, não há como prevalecer nem o valor da causa atribuído pela autora nem o valor fixado pelo juízo de origem, devendo, assim, corresponder, *ab initio*, a R\$ 28.452,00, duas vezes o valor total das parcelas vencidas mais as parcelas vincendas, segundo a fundamentação adotada.

Obviamente esse valor não ultrapassa aquele previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que, nesse peculiar aspecto, fica inalterada a decisão agravada, devendo a ação de origem ser distribuída perante o JEF de

Franca/SP.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para alterar o valor da causa na ação de origem para R\$ 28.452,00, confirmando, no entanto, a competência do JEF de Franca/SP para o seu regular processamento e prosseguimento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019874-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019874-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : JOICE HELENA FRATONI RICE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 40020089420138260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, embora o(a) agravante seja beneficiário(a) da Justiça Gratuita, determinou o recolhimento da contribuição decorrente do mandato judicial, como receita da carteira de previdência dos advogados.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, ser incabível o recolhimento da referida contribuição, por ser beneficiário(a) da Justiça Gratuita. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A contribuição especial, denominada taxa de mandato, destinada à Carteira de Previdência dos Advogados, foi estabelecida pela Lei Estadual 10.394/1970, artigos 40, III, e 48, sendo mantida pela Lei Estadual 13.549/2009, devendo ser recolhida pelo outorgante, com a juntada de mandatos em ações judiciais.

Porém, o art. 49 da Lei Estadual 10.394/1970 prevê que "*o beneficiário de justiça gratuita está dispensado do pagamento a que se refere o artigo anterior, mas, vencedor na causa, a contribuição será cobrada ao vencido na proporção em que for, devendo ser incluída, pelo contador, na conta de liquidação*".

Por outro lado, o art. 3º, I, da Lei 1.060/1950 isenta do pagamento de taxas judiciárias o beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oportuno frisar que o deferimento da Justiça Gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. O estado de pobreza declarado pela parte, e o conseqüente deferimento da gratuidade judiciária, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

Portanto, uma vez que foi deferida a Justiça Gratuita, o(a) agravante está isento(a) do recolhimento da taxa de mandato.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. - A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante. - O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 314176, Proc. 2007.03.00.093149-8, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU: 05/03/2008, p. 527).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020045-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020045-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: JOAQUIM SALVIANO PESSOA
ADVOGADO	: AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00028997020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano da falta de recursos para prover a sua manutenção.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documento a fl. 51, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais em 03/04/12.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos mais atuais, encartados a fls. 39/49, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020266-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020266-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VALTENCIR GONCALVES
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 10009716620138260695 1 Vt NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar a recusa administrativa do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, sendo desnecessário o prévio ingresso na via administrativa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, à vista da declaração a fls. 08, verso, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, não obstante entenda que se deve garantir à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez e seu indeferimento pelo INSS. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020403-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020403-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SILVA CANDIDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 40005563420138260565 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, determinou à autora, ora agravante, a comprovação da hipossuficiência alegada para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que recebendo benefício previdenciário sem exercício de atividade remunerada, faz jus aos benefícios da Lei nº 1.060/50, a qual só exige a simples afirmação de hipossuficiência constante dos autos.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, não se pode olvidar que o juiz é o condutor do processo (art. 125 do CPC) e que, portanto, pode determinar às partes, de ofício, que produzam as provas necessárias à comprovação de suas alegações (art. 130 o CPC). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Não há que se falar em obscuridade, vez que o v. voto condutor adotou entendimento no sentido de que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, razão pela qual ele poderá, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo,

a teor do art. 130 do CPC. No caso dos autos, a autora poderia, mediante a produção da prova oral, demonstrar que seu falecido marido houvera exercido atividade remunerada na condição de trabalhador rural, de modo a enquadrá-lo como beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971. II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração rejeitados.

(APELREEX 00320936520034039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:17/08/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a própria Lei nº 1.060/50, em seu art. 5º, prevê a possibilidade de o juiz indeferir o pedido, se houver razões fundadas para tanto, o que nos faz concluir que o benefício pleiteado poderá ser deferido só com a simples afirmação do art. 4º, mas também poderá ser condicionado a provas hábeis de hipossuficiência, a critério do magistrado.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, se pretende a agravante os benefícios da Lei nº 1.060/50, deve acostar aos autos os documentos solicitados pelo juízo de origem, renovando naquela instância o respectivo pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020642-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020642-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: JOAO JANUARIO DA SILVA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG.	: 10027819620138260462 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a que, em ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, não se destinando apenas aos miseráveis.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Com efeito, dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, acostada a fls. 25, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante os rendimentos da parte autora, conforme decisão agravada, a mesma se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido.

(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDITE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021666420118260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012429-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012429-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES TOMAZELA JULIANO
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 12.00.00061-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios, alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e declaração da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 31-5-2012, tendo sido proferida a

sentença em 5-10-2012.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30-11-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documento apto a ser considerado como início de prova material, consubstanciada exclusivamente na certidão de casamento lavrada em 28-5-1966 na qual o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 80/84) que o marido da autora inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de 'artesão' em 1-1985, exerceu atividade urbana na qualidade de 'vigia' de 3-1-1986 a 8-11-1996 e, por fim, aposentou-se por tempo de contribuição em 5-10-1996. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012528-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012528-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA MARZUCHELLI BARRETO
ADVOGADO : FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de restabelecimento de benefício proposta por APARECIDA MARZUCHELLI BARRETO, espécie 21, DIB 03/09/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço do instituidor da pensão, DEROALDO MUNIZ BARRETO, espécie 42, DIB 11/12/1996, para que o auxílio-acidente seja incluído no PBC da sua aposentadoria, de modo que os efeitos desse recálculo reflitam na pensão por morte;*
b-) o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas custas, despesas processuais e verba honorária

que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria do instituidor foi concedido em 11/12/1996 e a ação foi proposta em 13/01/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013312-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CELIA BENATTI CAPANA
ADVOGADO	: HEITOR FELIPPE
No. ORIG.	: 11.00.00166-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários

advocáticos.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a)deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22-8-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 8/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que

permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as anotações em CTPS comprovando o exercício de atividade rural nos períodos de 7-6-1983 a 30-9-1986 e de 1-10-1986 a 31-8-1989, além de escritura de imóvel rural demonstrando a venda em meados do ano de 1984, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, nos termos da legislação de regência. O documento mais recente que aponta o exercício da atividade rural corresponde ao término do último vínculo empregatício, em 31-8-1989, tendo decorrido mais de 23 anos até o ajuizamento da ação.

Além disso, a consulta ao CNIS (fls. 86) demonstra vínculos empregatícios exclusivamente urbanos em nome do marido, a partir de 9-9-1983.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014998-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014998-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADELINA PEREIRA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00028-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação e antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda

mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir,

simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Quando do ajuizamento da ação a autora contava com idade superior a 65 (sessenta e cinco anos), preenchendo o requisito etário.

O estudo social (fls. 54/60), feito em 13-12-2011, informa que a autora reside em companhia do marido, Giovano Ferreira, e do filho maior e solteiro, Donizeti Ferreira, em imóvel próprio, construída em alvenaria e "*composta por 09 (nove) cômodos sendo: 02 salas, 04 quartos, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 cômodo que antigamente era utilizado para lanchonete, áreas frente e fundo, pintura interna e externa, piso de cerâmica, telha de barro, com forro e quintal de cimento. Possuem televisão, aparelho de som, sofá, fogão, armário, geladeira, microondas, mesa com cadeiras, cama de madeira simples*"

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seu filho.

A renda do grupo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 545,00, e do trabalho desempenhado pelo filho na qualidade de cabeleireiro, cujo salário encontra-se na garagem da casa da autora, auferindo R\$ 300,00.

A consulta ao sistema PLENUS (fls. 36) demonstra que o marido aposentou-se por idade na data de 25-8-2003, recebendo o valor equivalente a um salário mínimo desde então.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 281,66, correspondente a 51,68% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Ademais, as condições em que vive a autora não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserida não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015888-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015888-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO CLARO DA SILVA
ADVOGADO	: MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG.	: 11.00.00084-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO CLARO DA SILVA, espécie 46, DIB 14/06/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício, mediante a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, face ao que estabelece o princípio da isonomia;*
- b-) elevar o coeficiente de cálculo do benefício para 100% do salário de benefício, ao fundamento de que contribuiu integralmente para a concessão do seu benefício;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária pelo IGP-DI, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 06/2009 e, após, nos termos da Lei 11.960/2009. Em face da sucumbência, fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

O INSS em apelação argüiu, preliminarmente, decadência do direito e falta de interesse de agir. No mérito,

sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, requereu seja observada a prescrição quinquenal, isenção das despesas processuais e alteração no critério de aplicação dos juros de mora, da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 14/06/1991 e a ação foi proposta em 24/05/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016100-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALCIDES DIAS MAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00096-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALCIDES DIAS MAIA, espécie 46, DIB 27/12/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
b-) que seja implantado o novo benefício no prazo de 45 dias, nos termos do art. 41-A, § 3º, da Lei 8.213/91, a partir do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de 10% do valor do benefício;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV

do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e, no mérito, julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 27/12/1990 e a ação foi proposta em 27/08/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024216-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024216-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANDA BENETTI RODRIGUES
ADVOGADO : KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00129-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (23.06.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 12/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado à fl. 94, o(a) autor(a) é portador(a) de "patologias degenerativas na coluna cervical e lombar, fibromialgia".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025183-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025183-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JAIR ANDRADE FRANCA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00038-2 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 50/56, o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia degenerativa de coluna, hipertensão e depressão".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025646-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIANA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO FERNANDO DIB
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00097-1 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/75, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1989 (fl. 23) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 24 sem constar nenhum vínculo empregatício por parte da requerente ou do seu cônjuge, apenas informa que ambos residem no meio rural.

Ademais, a certidão de fl. 25 também não traz qualificação alguma da autora e seu marido.

As declarações de ex-empregadores, por que não são aptas à demonstração do exercício de atividade rural, tratando-se de meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório (fls. 26/28).

Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, nem mesmo por extensão.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 57/58), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026175-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026175-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITA ROMANELLI FAGLIARI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (16.02.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 41/47, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade, pois as deformidades articulares são classificadas como de "grau leve".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA

ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026313-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026313-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00125-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (28.03.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 54/63, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa vertebral lombar, protusão discal, abaulamento discal, hérnia discal, lesão do tendão supra espinhoso esquerdo. Doença degenerativa do ombro esquerdo. Hipertensão".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade, pois as enfermidades são passíveis de controle mediante tratamento medicamentoso.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e

definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027051-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEONICE MOREIRA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00179-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/63, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 44/48, o qual inferiu que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica com envolvimento de órgãos alvo (cardiopatía hipertensiva) e aterosclerose, incapacitando-a parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027256-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027256-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DELVAIR DOS REIS CARVALHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por DELVAIR DOS REIS CARVALHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A decisão de fls. 39/40 concedeu ao autor o prazo de 10 dias para comprovar o indeferimento administrativo do

benefício.

Dessa decisão o autor interpôs agravo de instrumento (AI 2011.03.00.027371-1), ao qual foi dado parcial provimento, sendo determinada a suspensão deste processo por 60 dias, para que fosse requerido o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornasse o autor nestes autos para prosseguimento do feito (fls. 61/62), cuja decisão transitou em julgado em 18-11-2011 (fls. 64).

Intimado pessoalmente, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, o autor não cumpriu o que foi determinado no agravo de instrumento acima referido, alegando ser impossível comprovar o pedido administrativo, porque "*nem mesmo o agendamento é possível realizar*" (fls. 79).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, III, e § 1º, do CPC. Não houve condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Alegou que a sentença afronta dispositivo constitucional e contraria a jurisprudência predominante desta Corte.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A decisão monocrática terminativa proferida no Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.027371-1 foi lavrada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura

previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

*A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.*

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se".

O autor não comprovou o indeferimento administrativo do benefício postulado e, não tendo veiculado seu inconformismo quanto ao decidido no agravo de instrumento pela via recursal própria, em instância superior, não cabe mais discussão sobre a matéria em sede de apelação.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028131-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028131-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILDETE ADELINA BARBERINO DA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16-11-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento lavrada em 27-8-1958, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como 'lavrador', além da certidão emitida pela Justiça Eleitoral indicando que o marido qualificou-se como 'lavrador' em 14-12-1982, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que o marido passou a desempenhar atividade exclusivamente urbana no período de 1-2-1974 a 1-2-1992, data na qual passou à condição de aposentado na qualidade de 'ferroviário - empregado'. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Ao contrário, a autora afirmou que se tornou 'dona de casa' quando o marido passou a trabalhar para a CESP e que passou a cultivar produtos agrícolas e criar animais a partir de 1993. Contudo, ausente qualquer início de prova material relativo ao período em questão.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24369/2013

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018659-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018659-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
REQUERENTE	: ROSA MARIA DA SILVA DUARTE
ADVOGADO	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
REQUERIDO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00137-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ante a decisão unipessoal proferida nos autos n. 0019965-61.2013.4.03.9999 (consulta processual anexo), **dou por prejudicada** a presente medida cautelar incidental.

Os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Ante o exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Determino o apensamento dos presentes autos à ação principal.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006327-75.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006327-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE MARIA BACARINI
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da natureza especial das condições de trabalho, nos períodos que menciona.

Aduz o autor que requereu a aposentadoria na via administrativa. Pela demora na análise, o autor acabou se dirigindo à APS, onde foi informado que o processo havia sido indeferido, tendo havido o extravio dos autos e, conseqüentemente, da documentação original juntada aos autos. Assim, tendo em vista a situação relatada, recorre ao Poder Judiciário para ver adimplido seu direito. Explicita que o período em que o autor trabalhou de 01-05-1963 a 30-08-1964 foi reconhecido na esfera administrativa, pleiteando que, caso o INSS não apresente as CTPS originais, seja reconhecido o vínculo empregatício.

Ao final, o autor requer que, com base nos documentos juntados com a inicial, seja reconhecida a atividade desenvolvida em condições especiais e os demais vínculos empregatícios comuns, constantes das CTPS dadas, então, como extraviadas, com a concessão do benefício previdenciário requerido desde o requerimento administrativo (15-05-1998).

Citado, o INSS contestou o feito.

Determinada a juntada dos autos do processo administrativo aos autos (fls. 6). Cópia às fls. 130/163.

Constatada a implantação do benefício nos termos da inicial na via administrativa, o autor se manifesta pelo pagamento dos atrasados com juros e correção monetária.

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a considerar como especiais os períodos de 20-10-1975 a 24-07-1979, 05-09-1979 a 06-10-1986, 15-01-1987 a 19-10-1993 e 10-08-1994 a 28-04-1995, convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos (à exceção do vínculo com a empresa Vulcan, entre 01-05-1963 a 30-08-1964, pela ausência de documentação apta a comprovar sua existência, não valendo como tal a certidão da JUCESP). Não concedida a aposentadoria, pela ausência do requisito tempo de serviço para sua obtenção ao tempo do requerimento, mesmo na forma proporcional. Fixada a sucumbência recíproca.

Em embargos de declaração, o autor pleiteou o reconhecimento do vínculo com a empresa Vulcan, uma vez que, após o ajuizamento da ação, o INSS localizou o processo administrativo e todos os documentos, dentre eles a Carteira de Trabalho de Menor, cuja cópia anexa aos autos. O próprio INSS, quando da concessão administrativa do benefício, considerou referido tempo como efetivamente laborado, constantes do resumo de cálculo ali efetuado.

O INSS se manifesta pela ausência de interesse de agir superveniente. Explicita que a Junta de Recursos da autarquia reconheceu todos os períodos pleiteados, inclusive os não acolhidos pela sentença, tendo sido fixada como DIB a data do requerimento administrativo, sendo que os valores atrasados serão pagos na forma de PAB, que é o procedimento correto para apuração e pagamento de valores reconhecidos administrativamente.

Rejeitados os embargos de declaração.

Em apelação, o autor pleiteia o reconhecimento judicial do vínculo com a empresa Vulcan.

O INSS também apela, uma vez que constatada a perda de objeto da ação pois, antes da sentença, o INSS concedeu administrativamente o benefício pleiteado, inclusive com pagamento administrativo dos valores atrasados, não havendo que se falar em pagamento na via judicial. Se vencido, requer o desconto dos valores já adimplidos, a mitigação da verba honorária e a alteração do termo inicial da correção monetária e do critério de fixação dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O interesse de agir não remanesce, tendo em vista que a pretensão inicial já foi adimplida na via administrativa. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal, cujos acórdãos transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE PEDIDO DE ALTERAÇÃO CADASTRAL NO SISCOMEX. ILEGITIMIDADE AUTORIDADE COATORA. REATIVAÇÃO DE HABILITAÇÃO JUNTO AO SISTEMA RADAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO (CPC: ART. 462) A ESVAZIAR O INTERESSE DE AGIR, ERIGIDO EM CONDIÇÃO DA IMPETRAÇÃO QUE RESTA PREJUDICADA.

...

- A apreciação de pedido de alteração cadastral do representante legal da impetrante junto ao SISCOMEX não está na órbita de atribuições da autoridade impetrada, ensejando o reconhecimento de sua ilegitimidade. Porém, obtida a providência da esfera administrativa, que por si só soluciona a questão da suspensão junto ao sistema RADAR, constata-se a perda superveniente do objeto, ressalvada as vias ordinárias no tocante a eventual reparação, providência estranha à via angusta.

- Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, dando-se por prejudicada a segurança com a extinção do processo ante a superveniência da falta do interesse de agir, condição processual indispensável ao prosseguimento da ação.

(TRF da 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.23730-5, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, julgado em 18.12.2008, DJF3 de 7.04.2009).

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO. 1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.04.003236-6, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, julgado em 04.11.2008, publicado no DJF3 de 17.11.2008).

O pedido trazido em apelação pelo autor já foi reconhecido na via administrativa. O INSS comprovou o pagamento administrativo do valor dos atrasados com correção monetária em 17-05-2007 (antes da sentença, portanto, que foi proferida em 13-09-2007).

Quando muito, restaria interesse de agir quanto ao eventual pagamento de juros. Porém, o autor, em apelação, não se referiu à questão, o que faz com que prevaleça a regra da devolutividade do recurso, apenas quanto às razões nele expendidas.

Mais ainda, não há que dizer o autor que remanesce o interesse no feito, pela não concordância com o valor pago. Esse pedido extrapola o que foi aduzido na inicial. Realizado o pagamento pelo valor confessado pela autarquia, o conteúdo do pedido inicial se esvaiu.

Portanto, em que pese a demora no pagamento, o pedido inicial foi satisfeito, como se verifica à simples leitura dos autos.

E, nestes termos, reconhece-se a carência da ação, pela falta de interesse de agir superveniente.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação do autor, pois seu conteúdo se esvaiu, nos termos da concessão administrativa do benefício em seus moldes.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.019903-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VANTUIR JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BUENO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022928020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, a qual em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação e da realização da perícia judicial. Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois os atestados médicos juntados com a inicial comprovam a incapacidade para o trabalho e a natureza alimentar do benefício caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório. Decido.

No caso em tela, a parte autora, ora recorrente, tendo o benefício de auxílio-doença indeferido na via administrativa, em razão de parecer contrário da perícia médica do INSS, requer a antecipação dos feitos da tutela para sua concessão, juntando ao feito documentos produzidos unilateralmente para atestar a existência da incapacidade (fls. 69 e 70/73).

Nesse contexto, ante a necessidade de avaliação por perito judicial para se concluir acerca da verossimilhança da alegação de incapacidade não há como acolher a pretensão recursal, até porque o juízo de origem não indeferiu a tutela, mas apenas postergou sua análise para após a realização do exame em questão, de modo que sua eventual concessão nesta Corte implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE OUTRA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A tutela buscada nos autos da cautelar ultrapassa os limites pontuados no próprio apelo nobre, o qual cinge-se a discutir tese posta na ação de repetição de indébito, sendo que o aspecto de suspender a ação de execução fiscal nem sequer foi ventilada no Tribunal de origem.

2. É defeso a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre matéria não discutida nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRMC 201202298400, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.019224-0/SP

AGRAVANTE : MARTA MANIERO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 40021692120138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Araras/SP em ação visando à revisão do benefício de "auxílio-acidente de trabalho" (espécie 94).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente agravo de instrumento, devendo os autos serem encaminhados ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013144-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013144-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : PEDRO PAULO DE AZEVEDO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FALCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034070320114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 3ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 32.561,26, equivalente à diferença entre o valor da causa atribuído pelo autor e o valor da indenização por danos morais pleiteado, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que a ação de origem tenha regular prosseguimento perante a 3ª Vara Federal de Franca/SP (fls. 86/88).

O INSS tendo interposto o recurso de agravo, previsto no §1º, do art. 557, do CPC, o qual não foi conhecido, não apresentou contraminuta (fls. 91/95).

É o relatório. Decido.

Verifico que o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isso porque no feito principal, conforme notícia obtida em consulta ao andamento dos autos principais, processo nº 0003407-03.2011.403.6113, realizada no *site* desta Corte, em decisão disponibilizada na data de 05/11/12, o MM. Juiz da causa reformou a decisão agravada, em juízo de retratação, nos moldes do artigo 529, do CPC, a qual transcrevo na parte que interessa:

"... Após uma análise detida da causa, vi que seu deslinde ainda exige dilação probatória. Daí a necessidade de o feito ser saneado neste instante (CPC, art. 331, 2º). Logo, é mister proferir-se imediata decisão sobre as questões processuais pendentes, os pontos de fato controvertidos e as provas a serem produzidas. No que concerne às questões processuais, filio-me à r. decisão proferida no agravo de instrumento, de modo a afastar a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, uma vez que o valor dado à causa corresponde à somatória das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido e à indenização por danos morais decorrentes da negativa do INSS em concedê-lo administrativamente. Tal cumulação é expressamente permitida pelo art. 292 do CPC. Ademais, não se verifica, de antemão, que o valor pleiteado seja exagerado a ponto de merecer correção por parte do juiz. Em assim sendo, a competência deste Juízo firma-se pelo valor da causa superior a 60 salários mínimos. No mesmo sentido, precedente do E. TRF da 3ª Região: Relator Dês. Federal Nelson Bernardes; 9ª. Turma; Agravo de Instrumento n. 0009495-29.2012.4.03.000/SP..."

Assim, estando prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 529 e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005877-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005877-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: SEVERINO DAMIAO DA SILVA
ADVOGADO	: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	: 21.00.00001-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEVERINO DAMIÃO DA SILVA contra decisão da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento da concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão.

Alega, para tanto, sua condição de segurado da Previdência Social e que recebeu o auxílio-doença por vários meses. No entanto, o benefício foi suspenso, razão pela qual recorre ao Poder Judiciário.

Ressalta que padece de várias doenças, entre as quais, neoplasia maligna do reto, miopia degenerativa, perda de audição bilateral neuro-sensorial de grau severo e diabetes mellitus, conforme relatórios médicos acostados aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja restabelecido o auxílio-doença.

Concedido na apreciação do recurso os benefícios da Justiça Gratuita, restou deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 40/41).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 44).

Ante a petição da parte agravante (fl. 45), tendo o INSS informado que efetuou a reativação do benefício (fls. 49/50 e 53), caso eventual mora da autarquia estivesse caracterizada, caberia ao Juízo de primeiro grau, mediante requerimento da parte interessada, determinar as medidas coercitivas para dar integral cumprimento ao decidido. Relatado, decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício em questão.

No caso concreto, de acordo com a cópia da documentação médica acostada ao processo de origem, restou demonstrada a verossimilhança das alegações, sendo possível inferir que a parte autora se encontra acometida de doenças incapacitantes, tornando impossível, por ora, seu retorno à atividade habitual que exercia. E, tendo o benefício caráter alimentar, se justifica a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.

- Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa. - Agravo desprovido

(AI 0010882502010403000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do

agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas. IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAQUEL TERESINHA MONTENEGRO DO O SOUZA
ADVOGADO : EVA DA COSTA BARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099325120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração da metodologia de cálculo do benefício para fins de primeiro reajuste, com a consideração do salário de benefício em sua integralidade, sem a incidência do teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 84/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação de fls. 90/92, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que o INSS tão somente procedeu à revisão vindicada a partir da competência de novembro de 2011. Pugna pelo retorno dos autos à origem, a fim de que a autarquia seja intimada para apresentação do demonstrativo das diferenças que menciona. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O recurso, para que obtenha um juízo positivo de admissibilidade, deve atender, dentre outros, ao pressuposto da regularidade formal, que impõe a impugnação específica da matéria objeto da sucumbência, em homenagem ao princípio da dialeticidade.

Não é outro o pensamento de Fredie Didier Jr: "*deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso: a) apresentar as suas razões, impugnando especificamente as razões da decisão recorrida...*" (in Curso de Direito Processual Civil, vol. III, Juspodivm, 10ª ed., Salvador: 2012, p. 63).

In casu, não merece ser conhecida a apelação da autora, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas não foram suficientes para atender o requisito supracitado, uma vez que se limitou a recorrente a asseverar que o INSS não realizara o pagamento dos valores a que faz jus, com pleito de remessa dos autos ao Juízo *a quo*, não enfrentando, em nenhum momento, as conclusões da sentença, que firmou o decreto de improcedência do pedido de afastamento do teto previdenciário, para fins de incidência no salário de benefício, quando do primeiro reajuste. Cumpre observar que não há notícia nos autos de que a revisão a que alude a recorrente diz respeito ao pedido versado na exordial, razão por que afastamento eventual configuração de reconhecimento jurídico do pedido.

Em suma, restringiu-se a autora, em suas razões recursais, a ventilar que a autarquia revisara seu benefício, sem tecer qualquer consideração contra os argumentos que firmaram o decreto de improcedência de seu pedido ou

mesmo diligenciando na demonstração de que a revisão mencionada corresponde ao objeto desta demanda. Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

De rigor, portanto, o não conhecimento da apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025572-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025572-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAVER BEZERRA BRAZILEIRO
ADVOGADO : OLIVIA WILMA MEGALE BERTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00168-0 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, bem como a retificação de benefício previdenciário anteriormente concedido para modalidade acidentária (NB 523348963-1). Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida, sendo determinada a concessão de auxílio-doença acidentário.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença acidentário.

Sentença proferida em 07.12.2012, submetida à remessa oficial.

O(A) autor(a) apela aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, bem como a retificação de benefício previdenciário anteriormente concedido para a modalidade acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019472-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019472-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: FERNANDO VALDRIGHI
ADVOGADO	: FERNANDO VALDRIGHI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARLENE PACHECO DE SOUZA DIAS e outros
ADVOGADO	: JAIME BARBOSA FACIOLI e outro
AGRAVADO	: MIQUEIAS PACHECO DE SOUZA DIAS
	: KEILLA DAYANE PACHECO DE SOUZA DIAS
	: GILLEADE PACHECO DE SOUZA DIAS
	: MICHAEL PACHECO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO	: JAIME BARBOSA FACIOLI
SUCEDIDO	: DIRCEU DE SOUZA DIAS espolio
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00014182520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado FERNANDO VALDRIGHI de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de destaque, em seu favor, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pela exequente.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida, ao indeferir a retenção requerida, violou o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, uma vez que há previsão expressa no sentido do referido destaque. Alega que foi o único advogado que atuou no processo de conhecimento e que iniciou a fase de execução, com a apresentação dos cálculos. Pede o provimento do recurso, a fim de que seja determinado o pagamento em seu favor do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pela exequente.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 582 dos autos principais, que, quanto aos honorários advocatícios contratuais, se limitou a manter aquela anteriormente proferida às fls. 575.

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão de fls. 575 dos autos principais, já que a decisão ora recorrida, quanto aos honorários advocatícios contratuais, apenas manteve a decisão anterior.

A decisão de fls. 575 dos autos principais foi publicada na imprensa oficial em 17/07/2013.

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto em 08/08/2013, após o término do prazo recursal.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007759-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE RAMOS
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00114671220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RAMOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda à petição inicial, a fim de que a parte autora providencie a carta de concessão e a memória de cálculo do benefício, sob pena de indeferimento.

Em razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante que os referidos documentos, que fazem parte do processo administrativo, devem ser requisitados judicialmente ao INSS e à respectiva agência, que detêm sua posse.

Na hipótese dos autos, o Juízo *a quo* (fl. 207), encaminhou informações comunicando que a parte agravante juntou aos autos cópia do processo administrativo, conforme determinado no despacho agravado, o que faz cessar à agravante o interesse recursal, na medida que se esgotou seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Baixem os autos à Vara de Origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018820-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LUCIA JANUARIA BORGES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00035021020138260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação da hipossuficiência com a juntada de cópia da declaração de rendimentos do último exercício fiscal, sob pena de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, nos autos da ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença acidentário (NB 548.894.331-1).

Sustenta a agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, espécie 91 (fls. 42, 44 e 45), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I,

DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.
1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."
(STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Diante do exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019708-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019708-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE DONIZETE ZIVIANI
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00027726720128260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/134.402.523-1), iniciado em 16/06/2004 e encerrado em 10/06/2012, e que foi precedido do auxílio-doença previdenciário (NB 31/117.653.702-1), recebido no período de 02/03/2001 a 15/06/2004.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade total e permanente para o trabalho, decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Monte Mor - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(AGRESP 190720, Proc.: 199800735410/SP, 2ª Turma, Rel: Min. Nancy Andrighi, v.u., DJ: 12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 12/08/2013, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 20/03/2013 (fls. 193).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019828-06.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019828-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : PAULINA MENDONCA
ADVOGADO : LUIS AFONSO FLORES BISELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS
No. ORIG. : 08001407820138120052 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista a ausência das principais peças do feito subjacente, a saber: decisão agravada, procurações e certidões de intimação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1830/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105984-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EGON DRESSLER
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 92.00.00072-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, condenou a autarquia nas penas da litigância de má fé (10% do valor da execução) e determinou o prosseguimento da execução fixando o valor a ser pago em R\$ 40.868,89.

Apela o INSS e sustenta que houve alteração da RMI do segurado a partir de 06/1992, nos termos dos arts. 201 e 202 da CF e lei 8.213/91 e após essa competência, nada mais é devido. Requer a reforma integral da sentença, inclusive quanto aos consectários e a condenação nas penas da litigância de má fé.

Por sua vez, apela o exequente, discute e defende a recepção do recurso apenas no efeito devolutivo, a desnecessidade da remessa oficial requer a expedição de carta de sentença para prosseguir na execução provisória do julgado. Pede pelo provimento do recurso.

O exequente também apresenta agravo de instrumento contra a decisão que recebeu os recursos nos efeitos devolutivo e suspensivo requerendo a recepção apenas no efeito devolutivo, com vistas a promover a execução provisória do julgado.

Processado o recurso e, decidido o agravo, subiram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº. 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO

ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)

Da Remessa Oficial.

A sistemática da remessa oficial inserida no art. 475, inciso II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Do Título Executivo:

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a recalcular a renda mensal inicial, corrigindo os trinta e seis últimos salários de contribuição, da Aposentadoria do segurado, nos termos do art. 202 da CF e, com base na variação da OTN/BTM,ORTNs, segundo os critérios da Lei nº 6.423/77. A autarquia também foi condenada a aplicar a sumula 260 do TFR na RMI do benefício.

Foi determinada a correção monetária das parcelas vencidas, o pagamento de juros de mora a partir da citação no percentual de 6% ao ano e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 26/08/1992, o INSS citado em 10/09/1992 (fls. 16v), sentença proferida em 28/12/1992 (fls. 32/35) e publicada no DOJ de 06/01/1993. O trânsito em julgado da sentença ocorreu em 04/03/1993 e foi certificado em 17/03/1993.

Da execução:

Observo que demorou de março/1993 a setembro/1995 para juntar as informações necessárias ao início da execução. Assim, às fls. 129/139, em 31/10/1995, o exequente apresentou seus cálculos, já nos termos do art. 604 do CPC, com a redação dada pela lei 8.899/94 sendo a autarquia citada em 08/01/1996.

A conta de fls. 129/139 apura parcelas de 02/1991 a 07/1994, no valor de R\$ 60.453,20.

A petição de fls. 153/154, protocolada em 26/04/1996 dá conta de que a autarquia apresentou embargos à execução, os quais não estão apensados a estes autos, constando apenas a sentença e as contas aprovadas às fls. 155/164 no valor de R\$ 40.868,89.

Retornando aos autos principais, o exequente atualizou os cálculos da ação de embargos à execução, a contadoria judicial ratificou estes cálculos (fls. 165v) e, foi expedida ordem de pagamento ao INSS no valor de R\$ 4.988,57, nos termos do art. 128 da Lei 8.213/91 (fls. 167), assim como ofício requisitório (fls. 168) endereçado à presidência desta E Corte, no valor de R\$ 35.880,00.

Em 22/05/1996, o exequente peticionou a extração de carta de sentença (fls. 172/174), o que foi deferido pelo juízo às fls. 175, seguido do pedido de implantação da nova RMI calculada pelo exequente.

Assim, em julho de 1996 (fls. 183) ante a inércia da autarquia em cumprir as determinações do juízo, o exequente requereu o sequestro de verbas da autarquia no Banco do Estado de São Paulo, ao passo que requereu a implantação da nova RMI de R\$ 112.916,99 (fls. 179, 190).

O mandado de sequestro foi expedido em 27/06/1996 (fls. 192/193), cumprido às fls. 206/208, sendo expropriado

das contas da autarquia R\$ 4.988,57 e requerido o levantamento às fls. 214, deferido às fls. 215.

Às fls. 262/271 foi requerida pelo exequente a execução das diferenças, pois a RMI foi alterada administrativamente para CR\$ 118.859,99 (fls. 247/254), apresentando nova conta de liquidação no valor de R\$ 22.444,70, cobrando diferenças de 01/07/94 a 31/05/1997.

Citada, nos termos do art. 730 do CPC, em 22/08/1997, a autarquia apresentou estes embargos à execução.

O juízo decidiu pela improcedência dos embargos e fixou o valor da execução naquele apurado pelo exequente.

Apelaram as partes e os autos foram remetidos a esta corte.

Dos requisitos para o início da execução.

O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

Se o título não for exigível, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

O parágrafo único do art. 741 do CPC estabelece que se considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Da inconstitucionalidade perpetrada pelo título executivo.

O STF, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos arts. 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997: *"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 193456-RS, Rel. Min. MARCO AURELIO, Rel. p/ acórdão Min. MAURICIO CORREA, DJU: 07-11-1997, p. 57252).

Isso significa afirmar que o preceito constitucional que prevê a atualização de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo só encontrou aplicação a partir da edição da Lei 8213/91, cuja retroação, embora tenha aquinhado os benefícios concedidos a partir da promulgação da Constituição, não previu o pagamento das diferenças compreendidas entre o início do benefício e maio/92 (art. 144).

Assim, os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição não têm direito à aplicação da regra dos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, porque inexistente previsão legal/constitucional nesse sentido.

Igualmente, os benefícios concedidos durante o chamado buraco negro tiveram aplicada administrativamente a revisão prevista no art. 144 da Lei 8.213/91 que veda o pagamento de quaisquer diferenças, decorrentes de sua aplicação, quanto às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Tratando-se, portanto, de sentença inconstitucional, tenho que o título é inexigível, nos termos do que passo a considerar.

Relativização da coisa julgada.

Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da Administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, analisado a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das decisões daquela Corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores dos referidos precatórios cujas avaliações de propriedades situadas em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

Os julgados são os seguintes:

STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 554402, Processo 200301148476-RS, DJU 01/02/2005, p. 410, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria;
STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 499217, Processo 200300082110-MA, DJU 05/08/2004, p. 187, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria;
STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 602636, Processo 200301964924-MA, DJU 14/06/2004, p. 178, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria;
STJ, Primeira Turma, Medida Cautelar 1890, Processo 199900732472-SP, DJU 18/09/2000, p. 97, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão unânime;
STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 240712, Processo 199901097320-SP, DJU 24/04/2000, p. 38, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria.

A questão não é nova e esta Turma, também, tem julgado no sentido da preservação do princípio da moralidade: TRF 3ª Região, 9ª Turma, Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, p. 448, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, decisão unânime; TRF 3ª Região, 9ª Turma, Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p. 250, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, decisão unânime; TRF 3ª Região, 9ª Turma, Agravo de Instrumento 88034, Processo 199903000368343-SP, DJU 14/10/2004, p. 178, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, decisão por maioria, Rel. p/ acórdão Des. Fed. NELSON BERNARDES.

Por fim, o art. 10 da MP 2.180-35, de 24-8-2001, estabeleceu no parágrafo único do art. 741 do CPC *que "para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal"*.

Assim, por reconhecer que o título traz comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de ser declarada a sua parcial inexigibilidade.

Do princípio da constitucionalidade.

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência do art. 3º da MP 1997-37, de 11-04-2000, que deu nova redação ao art. 741, par. único, do CPC, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo.

Não é assim que vejo a questão, pois penso que o princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.

De modo que o que tornou a sentença/título inconstitucional não foi a aludida medida provisória, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Conquanto a questão não tenha sido apreciada anteriormente, ela não preclui, pois, como é sabido, em matéria de nulidade, o magistrado pode reconhecê-la a qualquer tempo e de ofício.

A respeito do tema, colho interessante posicionamento de HUMBERTO TEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA (Revista de Processo nº 127, setembro/2005):

... A coisa julgada não pode suplantará lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (pág. 18)

Conforme se vê, não foi a MP 1997-37, de 11-04-2000, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes.

A respeito do tempo disponível para o reconhecimento da inconstitucionalidade, os renomados professores assim se posicionam:

"Por outros caminhos de raciocínio, CÂNDIDO DINAMARCO chega ao mesmo resultado da doutrina lusitana já exposta, qual seja, o reconhecimento da ineficácia ou invalidade da coisa julgada formada contra a Constituição, que, por isso, estaria sujeita a ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual ao alcance da parte, inclusive a querela nullitatis, isto é, a "ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença". (pág. 23)

Discorrendo sobre a preservação do texto constitucional, arrematam sobre a possibilidade de reconhecimento do vício, mesmo à ausência de qualquer norma legal a respeito, inclusive a do parágrafo único do art. 741 do CPC: *"Não seria menos absurda a situação do ato administrativo que confiscasse bens de contribuinte, afrontando a vedação constitucional e que acabasse acobertado por sentença transitada em julgado, por falta de defesa adequada em juízo. O tema jamais teria precedente do STF para ser argüido nos embargos de que trata o parágrafo único do art. 741 do CPC. É evidente, contudo, a invalidade do decisório a inviabilizar sua execução forçada e a justificar a exceção de inexigibilidade.*

Não é, ressalte-se, o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da norma ou ato inconstitucional. A invalidade decorre ipso iure do próprio ato perpetrado ao arrepio de mandamento da Lei Maior. É justamente essa invalidade congênita que inspira a regra legal inserida no parágrafo único do art. 741 do CPC. Aliás, com ou sem regra legal explícita, a inexecutabilidade da sentença inconstitucional continuaria a prevalecer. (pág. 29)

Abordando o tema relativo aos instrumentos processuais disponíveis ao reconhecimento do mencionado vício, concluem que qualquer meio processual ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser utilizado:

"Com efeito, segundo pacífica orientação em sede doutrinária, "a parte prejudicada pela sentença nula ipso iure ou inexistente, para se furtar aos seus devidos efeitos, não precisa usar a via especial da ação rescisória". Para tanto, poderá:

- a) opor embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou*
- b) propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga querela nullitatis.*

Muito embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter o reconhecimento do vício sério (nulidade) que contamina a decisão judicial, força é lembrar que "não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades ipso iure devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo único do Código Civil". (pág. 46)

Assim, por reconhecer que o título traz, comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de ser declarada a sua inexigibilidade.

Também a condenação da autarquia no pagamento das verbas oriundas da aplicação da Súmula 260 do TFR não é aplicável, posto que o dispositivo somente deve ser aplicado até a vigência do art. 58 do ADCT.

Ante o exposto, de ofício, declaro a inexigibilidade do título executivo e julgo prejudicada a remessa oficial e os recursos das partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607681-39.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.027929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACACIA LEITAO RAMOS e outros
: ANTONIO PIRES
: DIONE DE OLIVEIRA STACH
: ENEA SPOLZINO FONSECA
: HORTENCIO PIAIA
: SERGIO SAPIA
: SILVIO DE CASTRO
: VICENTE CORREA DE MORAES
: VICTOR MANUEL ALVES LOBATO PEREIRA
: ZACARIAS REDONDO GIL
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.06.07681-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 39/41, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 26/32, com os quais apurou o valor de R\$ 12.333,73, atualizado para março de 1999. Condenou a parte embargada à verba honorária fixada em 10% (dez por cento) da diferença entre o cálculo apresentado na inicial e o reconhecido como correto.

Preliminarmente, entende que a sentença submete-se ao reexame necessário.

Em síntese, requer a exclusão dos expurgos inflacionários previstos no Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, devendo ser adotados os índices oficiais considerados pelo INSS na cobrança de seus créditos, bem como dos juros de mora atinentes às competências anteriores à citação. Pugna pela prevalência de seus cálculos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do total que entende devido, o INSS reitera o acolhimento dos seus cálculos, na forma manifestada em seu recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Noticiado o falecimento dos exequentes Acácia Leitão Ramos, Enea Spolzino Fonseca e Zacarias Redondo Gil, concedeu-se prazo para habilitação de possíveis herdeiros (fl. 58).

Em relação aos segurados falecidos Acácia Leitão Ramos e Enea Spolzino Fonseca, apenas parte dos sucessores se apresentaram. Diante disso, o INSS não concordou com a pretendida regularização processual (fl. 121).

De outra parte, extrai-se da Consulta ao sistema do INSS "INFBEN" - Informações do Benefício -, ora juntado, ter havido, também, o óbito do segurado Antonio Pires.

No caso, para viabilizar o prosseguimento do feito, em prestígio à celeridade processual e aos fins de justiça do processo, a habilitação dos herdeiros interessados (art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte) **deverá ser**

procedida no Juízo de origem.

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação dos sucessores.

Por seu turno, os herdeiros de Zacarias Redondo Gil não cumpriram a determinação e, por consequência, não houve regularização do feito.

Diante disso, julgo **extinta** a execução para o coautor Zacarias Redondo Gil, com prejuízo do recurso a ele atinente, devendo a execução prosseguir quanto aos demais.

Assinalo, ainda, o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS ao pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989 de acordo com o salário de dezembro, além do pagamento do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, com acréscimo das cominações legais.

O trânsito em julgado foi certificado em 22/1/97.

Foi então iniciada a execução mediante cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada - fls. 182/192 do apenso -, com os quais apurou o valor de R\$ 12.337,22, atualizado para março de 1998.

Opostos estes embargos pelo INSS, a autarquia apresentou novos cálculos, no valor de R\$ 6.081,06, também atualizado para março de 1998.

Diante da celeuma, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, a qual elaborou cálculos às fls. 26/32, os quais foram acolhidos, no montante de R\$ 12.333,73, atualizado para março de 1999.

Sem razão o INSS.

Com efeito, a aplicação dos expurgos remete-se aos índices oficiais de correção, adotados no âmbito do Judiciário Federal, vigentes na data dos cálculos elaborados pelas partes, objeto de celeuma.

À data dos cálculos embargados - março de 1998 -, a correção monetária era regida pelo Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que abarca os expurgos inflacionários de jan/89 - 42,72% - e março/90, em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais, de sorte a tornar mais célere a execução.

É que o Provimento n. 24/97 espelhou o entendimento dos Tribunais, unânimes na adoção dos expurgos nele previstos.

E, nesse diapasão, o parágrafo único do artigo 454 do Provimento n. 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal: *"Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."*

Elaborados os cálculos na vigência do Provimento n. 24/97 da E. COGE, este deverá ser adotado na correção monetária das diferenças.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos

previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇAS DECORRENTES DE AÇÃO DE REVISÃO. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E MARÇO DE 1990 (84,32%). JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença, em face da que julga os embargos à execução.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada. - Havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício, o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Contudo, o requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de revisão da pensão e não para atualização das diferenças da pensão, objeto desses autos. Dessa forma o termo a quo da prescrição quinquenal é do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n.º 85 do STJ. - A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça vem concedendo a inclusão de índices expurgados da inflação na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corrodida em seu poder de compra pela inflação. - Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época. - São devidos, além dos oficiais, tão-somente os índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), nos termos da jurisprudência majoritária e do Provimento nº 24/97. - Os juros moratórios, computados na apuração do débito decorrente de ação previdenciária, devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Devem incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e após, à taxa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 deste diploma. - A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário. - Remessa oficial não conhecida. Recursos conhecidos. Agravo retido dos embargados e Apelação do INSS improvida. Apelação dos embargados parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 741176, Processo 200103990500976, Relator Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, DJU DATA: 18/04/2007 p. 499)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 6423/77. APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS, EXCETO OS IPC'S DE 01/89 E 03/90. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. - Litispendência reconhecida na sentença, que restou irrecorrida, quanto aos autores Waldemar Ferreira da Silva e Pedro Espinosa. - São aplicáveis os indexadores previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77 na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, para fins de revisão da renda mensal inicial, uma vez que os autores tiveram seus benefícios previdenciários concedidos depois da edição da Lei nº 6423/77 e antes promulgação da Constituição Federal de 1988 - Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste. - Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994. - Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. - Observada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seus respectivos patronos. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Adoção da jurisprudência unânime do STJ, para admitir que cabe a inclusão dos índices inflacionários expurgados na conta em liquidação, restritos, porém, à diferença existente entre o IPC integral dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) e o índice previsto em lei para aqueles meses. - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida."(AC 00006923519994036104, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 20/09/2007)

De igual forma, não merece prosperar a tese autárquica, pertinente aos juros de mora.

A citação figura como termo inicial dos juros, o que não afasta sua incidência ao período que lhe é anterior, em virtude de ausência de pagamento em momento oportuno.

Entendimento diverso promoveria o enriquecimento ilícito de um em detrimento de *outrem*, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido. (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

"JUROS MORATÓRIOS. CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DA CITAÇÃO. APLICAÇÃO ENGLOBADA. PRESTAÇÕES POSTERIORES. FORMA DECRESCENTE. I - A jurisprudência deste E. Tribunal é pacífica no sentido de que na execução de débitos oriundos de demanda previdenciária, os juros de mora devem ser aplicados de forma englobada para as parcelas vencidas até a citação, e de forma decrescente para as prestações vencidas nos meses posteriores. II - Nenhum reparo merece a decisão agravada que acolheu os cálculos da Contadoria, os quais se encontram de acordo com o determinado no título judicial exequendo e com a jurisprudência desta E. Corte. III - Agravo improvido." (TRF3, AI 11847-SP Processo 2001.03.00.011847-5, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 13/09/2010, v.u., Oitava Turma)

Dessa orientação não se afastou a contadoria, cujos cálculos às fls. 26/32 acolho integralmente.

Isso posto, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **nego** seguimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, razão pela qual, nos termos aqui expendidos, **mantenho**, na íntegra, a sentença recorrida. Julgo **extinta** a execução para o coautor Zacarias Redondo Gil.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restituam-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, **condicionados à habilitação dos sucessores** de Acácia Leitão Ramos, Enea Spolzino Fonseca e Antonio Pires a expedição dos ofícios requisitórios e o levantamento de quaisquer valores a eles referentes, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004902-18.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004902-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NAIR TOMAZ DE MORAES e outros
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : NAIR THOMAZ DE MORAES
APELANTE : LUIS CARLOS GONCALVES DE MORAIS
: ANDRE LUIS GONCALVES DE MORAIS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : LUIS CARLOS GONÇALVES DE MORAES
APELANTE : ROSARIA ROSANI DE MORAES COSTA
: MARIA FATIMA TOMAZ DE MORAES PANZA
: RODOLFO GONCALVES DE MORAIS NETO
: SERGIO GONCALVES SOBRINHO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
SUCEDIDO : OSVALDO GONÇALVES DE MORAIS falecido
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural nos lapsos de 15/8/1957 a 31/12/1957, 26/11/1961 a 10/7/1967, 13/6/1969 a 25/6/1972, 30/6/1972 a 2/10/1973 e 1/6/1974 a 15/9/1974, e enquadrar como atividade especial o intervalo de 7/12/1991 a 5/3/1997, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra a forma de fixação dos juros de mora.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito. Também, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem

de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material do labor reconhecido (15/8/1957 a 31/12/1957, 26/11/1961 a 10/7/1967, 13/6/1969 a 25/6/1972, 30/6/1972 a 2/10/1973 e 1/6/1974 a 15/9/1974), presente nos diversos documentos apresentados e contemporâneos à época dos fatos, tais como certificado de dispensa de incorporação, título eleitoral e declarações do sindicato dos trabalhadores rural devidamente homologadas pelo Ministério Público.

Frise-se, ainda, que a autarquia havia reconhecido administrativamente os períodos de 1/1/1958 a 25/11/1961, 4/10/1973 a 25/5/1974 e 24/9/1975 a 3/8/1979.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1,

3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido 1/12/1987 a 7/3/1995, depreende-se do formulário juntado que a parte autora desenvolvia a função de vigia com porte de arma de fogo - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

Assim, a faina em contenda deve ser enquadrada como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos.

Dos consectários

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação integral da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial o período de 1/12/1987 a 7/3/1995; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002150-39.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002150-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VALDECIR APARECIDO CAETANO DE BARROS
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 9/10/1974 a 1º/9/1975, 26/9/1975 a 28/12/1976, 3/1/1977 a 18/7/1977, 19/7/1977 a 22/1/1982, 2/8/1984 a 24/10/1984, 4/4/1985 a 23/10/1991 e 10/3/1993 a 28/5/1998, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do labor rural requerido, e a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença do certificado de dispensa de incorporação, ele é extemporâneo ao lapso alegado (1º/1/1968 a 31/12/1973), e não há elementos de convicção em nome da parte autora (como título eleitoral, certidão de secretária de segurança pública e documentos escolares que demonstrem a dispensa das aulas de educação física em razão de trabalho), capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

- a) de 9/10/1974 a 1º/9/1975, 3/1/1977 a 18/7/1977, 4/4/1985 a 23/10/1991 e 10/3/1993 a 28/5/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 26/9/1975 a 28/12/1976 e 19/7/1977 a 22/1/1982, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, no que tange ao interstício de 2/8/1984 a 24/10/1984, a simples anotação em CTPS do cargo de guarda não tem o condão de demonstrar a especialidade asseverada.

Ressalvo, ainda, que possuo entendimento no sentido de que nem todo trabalho de vigilante deve ser considerado especial. É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA. MOTORISTA.

(...)

3. *A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de "bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.*

(...)

7. *Apelação desprovida" (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE.

- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento" (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - *O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.*

III - *Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento" (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL)*

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE

VIGILANTE E VIGIA . As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial , visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida" (TRF da 4a Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548)

Ademais, não restou comprovada documentalmente a utilização de arma de fogo no desempenho da atividade mencionada, fato indicativo da periculosidade asseverada.

Assim, apenas os lapsos de 9/10/1974 a 1º/9/1975, 26/9/1975 a 28/12/1976, 3/1/1977 a 18/7/1977, 19/7/1977 a 22/1/1982, 4/4/1985 a 23/10/1991 e 10/3/1993 a 28/5/1998 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos períodos incontroversos.

Por conseguinte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição requerida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar o enquadramento da atividade especial em relação ao lapso de 2/8/1984 a 24/10/1984, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZA FERNANDES PINTO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00012-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer a reforma da sentença, sob a alegação de que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120). Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as

datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."
(STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumpra consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011 e nas RPVs que forem autuadas a partir de dezembro de 2009).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Daí colhe-se que **não** houve mora; portanto, juros computados até o efetivo pagamento não encontram amparo no título exequendo.

Nessa esteira, a coisa julgada restou integralmente observada, de modo que mantenho o entendimento exarado na sentença de extinção de execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001098-50.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001098-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE MARIA BEITUM
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo protocolado em 28-04-1998, com o reconhecimento de tempo de atividade rural, de estudante (aluno aprendiz) e das condições especiais de trabalho a que se submeteu em determinados períodos, como discrimina na inicial.

Após a citação e apresentada a contestação, o autor emendou a inicial (fls. 289/290), pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural entre 1967 e 1975, uma vez que, no processo administrativo, houve pedido de justificação judicial do trabalho rural, com o reconhecimento, inclusive, dos anos de 1971 e 1973 como de efetiva atividade. Se aceito o período rural, deve ser desconsiderado o pedido de reconhecimento do período de estudante, no que for concomitante, e vice-versa.

O Juízo de 1º grau desconsiderou o pedido relativo ao reconhecimento da atividade rural, não conheceu do pedido de reconhecimento da atividade como estudante (considerando a inicial inepta nesse particular) e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial do trabalho efetuado nos períodos de 14-06-1983 a 11-06-1984, 23-04-1979 a 30-04-1982, 13-09-1978 a 05-04-1979, 18-06-1984 a 02-06-1986, 09-06-1986 a 23-10-1990, 02-09-1991 a 30-04-1992 e 01-05-1992 a 05-03-1997. Fixada a sucumbência recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 21-08-2008.

O INSS apelou, requerendo o reconhecimento da improcedência integral do pedido.

O autor também apelou, pleiteando o reconhecimento da atividade especial também durante o período de 01-01-1977 a 03-04-1978, constante da inicial, e também do período laborado como rurícola entre janeiro/1967 a 1975 e como aluno aprendiz de 03-02-1966 a 30-11-1969.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento do juízo de primeiro grau, no sentido de se desconsiderar o pedido de cômputo de atividade como rurícola, não merece prosperar.

O INSS, em contestação, traz razões quanto ao reconhecimento de tempo como rurícola não pleiteado na inicial. No processo administrativo, a atividade como rurícola foi parcialmente computada, tendo em vista as provas ali produzidas. Além disso, a manifestação escrita da autarquia às fls. 431 configura reconhecimento tácito do pedido constante da emenda à inicial, aliada à ausência de impugnação à oitiva da testemunha.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do

diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor apresentou a documentação de fls. 88/219 (certificados de reservista, títulos eleitorais, certidões de imóvel rural em nome do pai e pagamentos de ITR de 1967 em diante, dentre outros). Procedeu-se à oitiva de testemunhas.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos escolares não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme determinação do art. 55, § 3º, das Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado pela súmula 149 do STJ.

Por sua vez, a prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova

oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um ente para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presentes o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) - Resp 434015/CE RECURSO ESPECIAL 2002/0054561-9 T6 - SEXTA TURMA 20/02/2003 DJ 17.03.2003).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

E o trabalho rural só pode ser reconhecido, a partir do início de prova material, que não pode ser retroativo.

As testemunhas corroboram o serviço rural do autor.

No caso concreto, porém, em que pese a documentação juntada, o que se verifica é que o pai do autor não

trabalhava em regime de economia familiar, sendo produtor rural. A mãe do autor, inclusive, recebeu pensão por morte de empregador rural, como pode ser verificado pelas informações do sistema Plenus/Dataprev (ora anexado). Os ITRs de anos anteriores classificam a propriedade do pai como latifúndio para exploração, havendo divergência de dados. Portanto, com base na documentação do próprio autor (título de eleitor, certificado de reservista), somente pode ser reconhecida a atividade rural no período entre 01-01-1971 a 31-12-1973.

O tempo de serviço como aluno aprendiz, porém, não pode ser reconhecido.

Para comprovar o tempo de serviço como aluno aprendiz, o autor juntou, entre outros documentos, certidão de tempo de serviço como tal (fls. 277), onde consta o tempo de estudo líquido de 3 anos, 9 meses e 19 dias.

Nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU). - Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ. - Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação equitativa do juiz. - Matéria preliminar afastada. - Apelo do INSS improvido. (TRF3, AC 2006.03.99.005707-0, 7ª TURMA, DJU 02.08.2007 pág. 307, Rel: Des.Fed. EVA REGINA)

Entretanto, no caso do autor, o período supostamente trabalhado na qualidade de aluno-aprendiz não contou com qualquer remuneração e tampouco restou "comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Dessa forma, inviável o reconhecimento, para fins de aposentadoria, do período cursado de 03-02-1966 a 30-11-1969, na qualidade de aluno-aprendiz do ETE Pedro D'Arcadio Neto de Assis/SP, vinculado ao Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza. Mas tal fato não traz prejuízos ao autor, uma vez que reconhecida sua atividade como rurícola em período que engloba tal interregno.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 poderia, em tese, ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderia ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos

Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Quanto aos agentes agressivos ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para as atividades exercidas antes da Lei 9.032/95.

O STJ tem orientação consagrada a esse respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

- 1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.*

- 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.*

3. *In casu*, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas, o autor juntou, no processo administrativo, formulários específicos e laudos técnicos (fls. 220/237, 263/276).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Porém, a atividade exercida entre 14-06-1983 a 11-06-1984 não pode ser considerada como submetida a condições especiais. A documentação de fls. 263/276 (formulário e laudo técnico) não infirma, com precisão, o nível de ruído a que os empregados eram submetidos no setor de produção como um todo, sendo especificado que a medição reflete os períodos de pico. Mais ainda, a medição foi realizada em período posterior àquele em que o autor discrimina no formulário.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 13-09-1978 a 05-04-1979, 23-04-1979 a 30-04-1982, 18-06-1984 a 02-06-1986, 09-06-1986 a 23-10-1990, 02-09-1991 a 30-04-1992 e 01-05-1992 a 05-03-1997, já assim considerados em sentença, e também no período de 01-01-1977 a 03-04-1978. Considerado como tempo de atividade comum o período trabalhado entre 14-06-1983 a 11-06-1984.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

O autor, segundo planilha anexa, completou 27 anos, 1 mês e 7 dias até o primeiro requerimento administrativo, em 28-04-1998 (antes da EC 20/98). Portanto, não há direito à aposentadoria por tempo de serviço, nem mesmo proporcional.

Todavia, o autor continuou empregado na firma Scania, com o que viável a apreciação das condições para deferimento do benefício em época posterior.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 45 anos de idade e 27 anos, 8 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação - 27-02-2004, conta o autor com 32 anos, 11 meses e 6 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para considerar como atividade comum, e não exercida em condições especiais, aquela desenvolvida entre 14-06-1983 e 11-06-1984; e dou parcial provimento à apelação do autor, para considerar como submetida a condições especiais a atividade exercida de 01-01-1977 a 03-04-1978 e reconhecer o trabalho rural entre 01-01-1971 a 31-12-1973 (que não pode ser computado para efeito de carência sem o recolhimento das contribuições sociais respectivas, condenando a autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização). Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008353-07.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008353-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANE LAIS FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
: RUDGERE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00083530720054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte aos autores, discriminados os conseqüentários, submetida ao duplo grau de jurisdição.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, pelas razões que aduz.

Em recurso adesivo, pleiteiam os autores a antecipação dos efeitos da tutela.

As contrarrazões foram apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na

forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 05/05/2000 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Mario Zan de Oliveira, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

No CNIS, seu último vínculo empregatício deu-se em 1988.

Consta, porém, de sua CTPS, anotação de vínculo empregatício com a empresa CONTEP POÇOS PROFUNDOS LTDA, com data de admissão em 08/4/98 e 02/03/2000 (cópia da CTPS à f. 33).

Ocorre que, na via administrativa, o INSS questionou a veracidade do vínculo e, em diligências, não se conseguiu comprová-lo minimamente.

A referida empresa teve falência decretada. Em diligência realizada em 30/12/2003, por servidor do INSS, foi atestado o seguinte: *"A empresa estava paralizada (sic) quando foi decretada a sua falência (sic), o síndico (sic) da mesma não encontrou documentos no imóvel (sic) que já foi a praça (sic) (vendido). 2- O antigo contador informou, que os documentos estava (sic) no prédio (sic) que foi, invadido, arrombado, incendiado. A empresa não existe mais, e nem o seu documento foi localizado"* (f. 105).

Às f. 106/109 consta cópia da relação de salários-de-contribuição, mas não foi possível aferir sua veracidade, por meio algum. Não consta o nome do subscritor do documento, tampouco.

As contribuições referida no artigo 30, I, da Lei de Custeio da Seguridade Social não foram realizadas, como era de se esperar.

Não foi possível nem mesmo intimar-se síndico para prestar informações (f. 110). Este, intimado posteriormente, permaneceu em silêncio (f. 132, verso).

Apurou a MMª juíza federal que havia cinco pedidos de falência em desfavor da empresa CONTEP, em 1998, além de inúmeros pedidos de execução extrajudicial.

Também apurou ela que na 2ª Vara Federal de Araraquara-SP havia execuções fiscais promovidas em desfavor da empresa, sendo que os últimos fatos geradores teriam ocorrido em 1995.

Outrossim, foi apurado no Juízo *a quo* que os últimos recolhimentos ao INSS e FGTS da empresa ocorreram em 1998 e as últimas RAIS e CAGED foram feitas em 1997.

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela parte autora - qualidade de segurado na época do falecimento - é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Por isso, entendo que não há comprovação do vínculo, de modo que as circunstâncias afastam a presunção de veracidade da anotação contida na CTPS do falecido.

A própria magistrada prolatora da fundamentada sentença concluiu que a **existência do vínculo não era verossímil** (f. 136), pelas razões contidas às f. 136, que perfilho integralmente, a propósito. Só não perfilho a conclusão contida na r. sentença, no sentido de que cabia ao INSS comprovar a não existência do vínculo.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Nos termos do artigo 15, §§ e incisos, houve a perda da qualidade de segurado, pois superado o período de graça. Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurador, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurador, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurador. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo. II - Não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91. III - Inexiste qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre abril de 2000, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.05.2008). Outrossim, em que pese o Sr. José Osmar da Silva contar com mais de 65 anos de idade por ocasião do evento morte (possuía 76 anos de idade), não preencheu a carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que eram exigidas 96 (noventa e seis) contribuições mensais, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, e ele contava com apenas 06 contribuições. IV - Considerando que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2000) e a data de seu óbito (05.05.2008) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurador do de cujus. V - O falecido era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 115.983.949-0) no momento de seu falecimento, não havendo geração do benefício de pensão por morte para os dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. VI - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. VII - Apelação do réu provida (TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1445960 Processo: 2009.03.99.029665-0 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 393 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-23.2005.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEIDE SESPEDES DE PINHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048152320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença monocrática de fls. 276/293 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 276/293, alega a parte autora, inicialmente, a não incidência da prescrição quinquenal no caso dos autos, tendo em vista a tramitação do processo administrativo. No mais, pugna pela procedência integral do pedido, ao fundamento de restou comprovado o recebimento de auxílio-doença no lapso de 20.03.1973 a 01.03.1974, o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos meses de abril e maio de 1985, bem como o exercício de atividade comum entre 30.04.1994 e 01.02.1995. Postula, ainda, a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e a antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho prestado pela requerente nos períodos de 25.07.1960 a 20.08.1960, 05.09.1960 a 31.01.1961, 01.04.1961 a 18.08.1962, 15.10.1962 a 28.08.1963, 24.02.1964 a 21.10.1964, 03.11.1964 a 07.01.1965, 01.09.1965 a 30.08.1966, 25.10.1966 a 25.10.1968, 04.11.1968 a 19.07.1972, 02.01.1993 a 20.04.1994 e 21.10.1994 a 02.01.1995, conforme anotação em CTPS às fl. 34/70, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 30/35) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em

CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus a autora ao reconhecimento do tempo de serviço de tais intervalos. No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço de 30.04.1994 a 01.02.1995, não merece prosperar o pedido da parte autora. Conforme exposto no corpo desta decisão, a sentença proferida na Justiça Laboral, para fins previdenciários, constitui mero início de prova material, a ser corroborado por prova testemunhal colhido sob o crivo do contraditório, o que não se verifica no caso *sub judice*. Dessa maneira, ausente a prova oral apta a complementar o início de prova material coligido aos autos, resta inviável o reconhecimento do período de trabalho em questão.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, as anotações na CTPS às fls. 66/67 confirmam que a demandante esteve em gozo de auxílio-doença nos interstícios de 20.03.1973 a 01.03.1974 e 21.03.1977 a 06.06.1977, não havendo óbice algum ao cômputo de tais lapsos ao tempo de serviço da autora.

Noutro giro, as guias de recolhimento de fls. 185/244 e as informações constantes do CNIS (extratos anexos a esta decisão) comprovam que a parte autora verteu contribuições previdenciárias aos cofres públicos nos meses de março de 1974 a março de 1977, junho de 1977 a março de 1984, julho de 1984 a fevereiro de 1985, abril de 1985 a junho de 1987, agosto de 1987, janeiro a setembro de 1989, dezembro de 1989 a junho de 1990 e julho a outubro de 1992, motivo pelo qual reconheço tais intervalos como tempo de efetiva contribuição.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, contava a parte autora, em 24 de fevereiro de 1995 (data do requerimento administrativo), com **27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 (setenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 24 de fevereiro de 1995.

No que se refere à ocorrência da prescrição quinquenal, de acordo com o extrato de movimentação do processo de fl. 268, somente em 03 de novembro de 2009, isto é, após o ajuizamento desta ação (02.09.2005), a 3ª Câmara de Julgamento apreciou o recurso interposto pela autora na esfera administrativa.

Como é sabido, o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

Desta feita, não há falar no presente caso em prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, extratos anexos a esta decisão, revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por idade, desde 14.03.2006. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005673-63.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : NIVALDO CORTEZ
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056736320064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 100/105 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de recursos voluntários (fl. 107).

Devidamente processada a remessa, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que **os lapsos de 04.01.1979 a 04.09.1987, 10.09.1987 a 05.03.1997 são incontroversos**, uma vez que o próprio INSS já os reconheceu como tempo de atividade especial, conforme se verifica nos documentos de fls. 52/54.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do lapso de 06.03.1997 a 30.03.2005, em que também teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06.03.1997 (data requerida pelo autor) a 31.12.2003 - formulário DIRBEN8030 de fls. 18/21 e laudo pericial de fls. 22/24 - líder de manutenção mecânica, op. de máquinas operatrizes e programador de serviços de oficina - exposição a ruído com variação de 80 a 105 db no setor de oficinas de manutenção central: inviabilidade de

enquadramento, uma vez que não houve comprovação de exposição habitual e permanente aos níveis de ruído exigidos em lei para o período, *in casu*, acima de 90 db até 18 de novembro de 2003 e superior a 85 db após esta data;

- 01.01.2004 a 15.03.2005 (data final constante do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 25/27 - programador de serviço de manutenção - exposição a ruído de 80 a 105 db: impossibilidade de enquadramento, haja vista a falta de comprovação de exposição habitual e permanente a ruído superior a 85 db. Com efeito, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, **não restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.**

Somando-se os períodos incontestados, o autor possuía, em 30 de março de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 13), **17 anos, 7 meses e 1 dia de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Ressalte-se, por fim, que o extrato do sistema DATAPREV de fl. 73 revela que o demandante já se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 06.11.2007.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-94.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001948-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NOEMIA VALLIM HOFFMANN
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte e condenação do instituto réu a pagar indenização por danos morais, suspensa a cobranças das verbas de sucumbência em razão da justiça gratuita.

Requer a apelante a reforma do julgado, para que seja julgado procedente o pleito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença é de ser integralmente mantida pelas razões que passo a expor.

Desde logo afasto a alegação de decadência.

A autora recebeu benefício de pensão por morte desde 1982 (f. 25 e seguintes), época em que não havia legislação limitando a atividade da Administração de operar revisão no benefício.

Posteriormente, nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de rever seus atos passou a decair em 5 anos, a partir da data que o ato foi praticado.

Como, porém, o benefício é anterior a tal lei, conclui-se que o prazo de 5 anos deve começar a ser contado a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.784, em 01/02/1999.

Contudo, a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, aumentou o prazo decadencial para 10 anos. *Ipsa facto*, o prazo, agora decenal, continua a ser contado a partir de 01/02/1999.

Nesse diapasão, o precedente da Corte Especial do STJ com entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008) "

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJE 20.04.2009).

Tinha o INSS, portanto, até fevereiro de 2009 para operar a revisão do benefício do autor, razão por que não há que se falar em decadência.

Uma vez superada a alegação de decadência, não há que falar em de direito adquirido ou ato jurídico perfeito, porque a Administração tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Sobre essa garantia do contraditório e da ampla defesa, preleciona Vicente Greco Filho o seguinte: "...o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.

Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramaneifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante com o ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática..." (Manual de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 55/56).

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção:
*"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.
§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.
§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.
§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."*

Pela análise dos autos, constato que houve obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada, instaurando-se auditoria em cumprimento ao item 9.1.5 do Acórdão nº 1921/2003 do Tribunal de Contas da União.

A autora foi notificada a apresentar defesa. Analisados os documentos, entendeu a Administração que não havia comprovação da relação de emprego mantida entre o falecido marido da autora e a empresa "Importadora Boa Vista SA", no período de 02/1959 a 08/1960.

Como bem observou o MMº Juízo *a quo*, na bem fundamentada sentença, o documento de f. 31 comprova a prestação de serviços prestados por Roberto à empresa referida, mas não tem o condão de indicar o vínculo laboral, havendo dúvidas se era empregado ou autônomo.

De fato, Roberto Hoffmann prestou serviços à importadora, na função de "guarda-livros", mas não há indicação no conjunto probatório de que tais serviços se deram na condição de empregado.

Os documentos de f. 35/53 revelam que ele não fazia parte da folha de pagamento, sendo pago separadamente e fornecia recibo pelos serviços prestados.

Nesse sentido, a diligência realizada pelo fiscal da previdência social em 1982 concluiu não haver vínculo empregatício ente Roberto e a empresa (f. 33).

Assim, o ex-marido da autora não ostentava a qualidade de segurado na época do óbito (30/01/1961), pois na condição de autônomo (artigo 5º da LOPS) não efetuou o recolhimento das contribuições.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001359-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HILDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO
: KEMY RUAMA DE DEUS RUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013593120064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão do benefício de pensão por morte de Raimundo Umbelino Torres.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que em época anterior ao óbito, o falecido já preenchia todos os requisitos necessários à percepção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerado o trabalho desenvolvido em atividade especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

No presente caso, o último vínculo de Raimundo Umbelino Torres, falecido em 23/12/2004 (certidão de óbito à f. 16), com a empresa IRGA LUPERCIO TORRES S/A deu-se entre 15/01/98 e 08/8/2001 (segundo cópia da CTPS acostada à f. 21), ou seja 02/6/2000 e 21/8/2001 (segundo o CNIS).

Salta aos olhos, assim, que Raimundo havia **perdido a qualidade de segurado** pois deixou de contribuir para a previdência social por mais de 3 (três) anos, exercendo sua atividade - provavelmente de motorista - na informalidade.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: *PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010*

PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Inviável, por outro lado, computar todos os vínculos pretendidos de Raimundo Umberlino Torres como especial, para fins previdenciários.

A autora postula tal especialidade, a fim de comprovar que o falecido tinha direito à aposentadoria quando do falecimento.

Vejamos.

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, **pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.**

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Contudo, no presente caso, **não consta nos autos a presença de qualquer formulário nesse sentido.**

A autora, aliás, não efetuou requerimento administrativo, afirmando-se lícito concluir que não foi apresentado ao

INSS nenhum formulário.

Nas cópias das carteiras de trabalho de Raimundo, constam várias anotações de emprego como "motorista", "motorista carreteiro", "motorista veículo II" e "motorista I" (vide folhas 18 *usque* 31).

Assim, não é possível aferir se os labores desenvolvidos por ele enquadravam-se, ou não, à situação prevista nos códigos 2.4.4 e 2.4.2 dos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Afinal, desconhece-se por completo o tamanho dos caminhões ou ônibus conduzidos por Raimundo, se eram de pessoas ou cartas, leves, médios ou pesados etc.

No sentido de que nem todos os motoristas faziam jus ao cômputo dos trabalhos como especial:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Registro, por fim, que a soma dos períodos de trabalho de Raimundo não chega a trinta anos, de modo que a autora não faz jus à pensão pleiteada.

Não configurada a filiação no momento do falecimento, torna-se desnecessária a análise da dependência econômica alegada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007536-23.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007536-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE TAVARES DE MELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075362320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer os períodos de 17/09/1980 a 18/11/1982, 01/08/1984 a 17/11/1988, 05/06/1989 a 30/11/1990 e de 21/09/1992 a 23/08/1993, trabalhados em

condições especiais e condenou o INSS a proceder à averbação respectiva, convertendo o período em tempo de serviço comum, com o acréscimo de 40%.

A mesma sentença julgou improcedentes os pedidos para o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 13/11/1978 a 18/09/1979 e de 22/04/1991 a 03/08/1992 e para a concessão do benefício de aposentadoria. Determinou sucumbência recíproca nos termos do art.21 do Código de Processo Civil e a remessa dos autos a este E. Tribunal por força do reexame necessário (fls. 217/230).

Apela o INSS (fls. 244/250). Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento dos períodos de atividade especial requeridos pelo autor, uma vez que os laudos técnicos apresentados para a comprovação da exposição ao agente nocivo ruído são extemporâneos ao período efetivamente trabalhado. Afirma que a utilização de equipamentos de proteção individual é suficiente para neutralizar o agente nocivo. Pugna reforma da sentença. Apela o autor (fls. 234/239). Requer a parcial reforma da sentença para que sejam reconhecidos os períodos de atividade especial laborados pelo apelante nas empresas Fábrica de Tintas Castelo LTDA, SV Engenharia S/A e Planserv Servs. Empr. e Eng. LTDA, e após, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Com contrarrazões do autor (fls. 253/255) subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de

honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)"

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranqüila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. A partir de 05/03/1997, somente a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB é que poderia ser enquadrada como especial.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso dos autos, o autor requer o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais nos períodos de 13/11/1978 a 18/09/1979 (empresa S.V. Engenharia S/A - formulário à fl. 71), de 17/09/1980 a 18/11/1982 (empresa Servplan Instalações Industriais e Emp LTDA - formulário de fl. 72), de 01/08/1984 a 17/11/1988 (empresa Gates do Brasil Ind e Com. LTDA - formulário à fl. 73), de 05/06/1989 a 30/11/1990 (empresa Inbrac S/A Condutores Elétricos - formulário à fl. 79), de 22/04/1991 a 03/08/1992 (empresa Planserv Serviços Empresariais e Engenharia LTDA - formulário à fl. 81) e de 21/09/1992 a 23/08/1993 (empresa Vallourec & Mannesmann - V& M do Brasil S/A - formulário à fl. 82).

Observa-se, que com relação aos períodos de 13/11/1978 a 18/09/1979 e de 22/04/1991 a 31/08/1992 não houve a apresentação de laudos técnicos para a comprovação da exposição do autor ao agente nocivo ruído, que seria, respectivamente de 87 e 90,2 dB, situação que demonstra o acerto da r. sentença em não reconhecer ao autor o direito a especialidade e respectiva conversão desses períodos em tempo de serviço comum.

Quanto ao período de 17/09/1980 a 18/11/1982, laborado para a empresa Servplan Instalações Industriais e Emp LTDA (fl.72), não pode ser considerado especial, pois o laudo técnico de avaliação ambiental apresentado às fls. 141/153, informa expressamente que as medições foram realizadas nas datas de 15/12/1992, 05/01/1993 e 22/01/1993, sendo portanto, extemporâneo, não se podendo afirmar que não houve alteração física das condições de trabalho nos setores onde o autor exerceu sua atividade muitos anos antes.

Com relação aos demais períodos, de 01/08/1984 a 17/11/1988 (empresa Gates), de 05/06/1989 a 30/11/1990 (empresa Inbrac) e de 21/09/1992 a 23/08/1993 (empresa Vallourec), os laudos técnicos juntados à fl. 74 e fl. 78, fl.80 e fl.83 respectivamente, indicam a exposição do autor ao agente nocivo ruído aferidos entre 89 e 90 dB. A despeito desses laudos serem extemporâneos aos períodos trabalhados pelo autor, como sustenta o INSS, observa-se que o médico do trabalho expressamente consignou que foram elaborados com base em perícias anteriores, que encontravam-se arquivadas na agência do INSS, e que não ocorreram alterações significativas das condições ambientais até a elaboração dos mesmos em data posterior.

Não conheço da parte da apelação do autor em que pleiteia o reconhecimento da especialidade do período laborado junto à empresa Fábrica de Tintas Castelo, uma vez que não constou expressamente do pedido inicial. Dessa forma, devem ser reconhecidos ao autor, somente os períodos de atividade especial compreendidos entre 01/08/1984 a 17/11/1988 (empresa Gates), de 05/06/1989 a 30/11/1990 (empresa Inbrac) e de 21/09/1992 a 23/08/1993 (empresa Vallourec).

Com relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se, que até 15/12/1998, data de publicação da EC nº 20/98, o autor contava com 23 anos, 1 mês e 25 dias de tempo de serviço, o que é insuficiente à concessão do benefício por ele requerido.

Na data do requerimento administrativo (11/12/2001), por óbvio o requerente contava com tempo de serviço inferior a 30 anos, além do que inviável à aplicação das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, uma vez que à época da publicação da referida emenda, contava com 41 anos.

Mantida a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego seguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-45.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000495-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : INIS CASTANHA TERAMOSSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003,

v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1921, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do falecido marido presentes na certidão de casamento (1938) e certidão de óbito (1977), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes nem sequer conheceram o cônjuge da autora, além de afirmarem que há uns vinte e cinco anos ela não trabalha.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004790-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELIA DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00021-6 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, diante da ausência de autenticação dos documentos pessoais da parte autora.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifica-se que a hipótese dos autos não comporta a extinção do feito sem resolução do mérito. Com efeito, o grau de zelo que demonstra a decisão do Douto Juízo "a quo" quando da exigência de cópia autenticada dos documentos pessoais da parte autora requerente não pode, entretanto, afrontar as regras do processo, sob pena de retirar dos jurisdicionados as garantias legais necessárias ao seu desenvolvimento válido e regular.

No caso em discussão, embora a certidão de casamento, cédula de identidade e CPF (f. 9/10) não estivessem autenticados, estes não tiveram sua autenticidade impugnada pela parte adversa.

Ademais, juntamente com a inicial foram apresentados outros documentos, devidamente autenticados pelo cartório de notas, os quais possibilitam a verificação pretendida. Nessa esteira, certidões de nascimento, certificado de reservista e matrícula de imóvel (f. 11/14).

Por fim, eventuais dúvidas sobre a autenticidade daqueles documentos restaram afastadas, pois as cópias devidamente autenticadas acabaram por ser carreadas aos autos juntamente com a apelação da parte autora (f. 76/78).

No mais, não há óbice algum a que o julgador, ultrapassada questão preliminar, analise o mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Desse modo, passo ao exame da matéria de fundo, pois a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/8/1997.

Contudo, não obstante as certidões de nascimento de filhos (1963/1964) anotarem a qualificação de lavradores da autora e de seu ex-cônjuge, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado. Ademais, a autora, em seu depoimento (2004), esclareceu estar divorciada há dezessete anos e informou ter convivido por seis anos com Natalício, período no qual fazia apenas serviços do lar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032224-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032224-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZILDA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00010-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade e pensão por morte à rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade e pensão por morte, esta em decorrência do óbito de seu marido.

Inicialmente, cabe destacar que a requerente implementou o requisito etário (cinquenta e cinco anos) em 1996 e que óbito do marido ocorreu no ano 2000.

Na sequência, passo a apreciar a comprovação da atividade rural alegada.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, não obstante a certidão de casamento (1958) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge e a presença de apontamentos do sindicato dos trabalhadores rurais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais o casal teria trabalhado, além de afirmarem que antes de falecer o marido ficou doente e por vários anos não trabalhou.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural alegada não restou demonstrada.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam a concessão de amparo social (deficiência) à autora (2002) e ao marido (1998).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pretendidos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049647-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049647-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CREUZA TOMAZINO PRETELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG.	: 07.00.00012-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural entre 1963 e 1984 e determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a nulidade da sentença por se tratar de julgamento fora dos limites do pedido. Aduz, também, a ausência de comprovação do labor rural. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença "extra petita".

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear o reconhecimento de tempo rural e à concessão de aposentadoria por idade, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com efeito, a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão

preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "extra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1963) e certidões de nascimento de filhos (1966 e 1968), as quais anotam a qualificação de lavradores da autora e/ ou de seu cônjuge. No mesmo sentido, notas fiscais de produtor do marido (1980/1984).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1963 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca** (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, não obstante o labor rural demonstrado, este não se refere ao **período exigido em lei** para a concessão da aposentadoria por idade ao rurícola, nos termos dos artigos 143 e 48, §1º e §2º da Lei n. 8.213/91.

Cabe ressaltar que as disposições da Lei n. 10.666/2003 não se aplicam à aposentadoria por idade de rurícola, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.
(...)

3. *Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
(...)

5. *Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

6. *Incidente de uniformização desprovido."*

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)

Ademais, ainda que se considere a idade da parte autora superior a 60 anos (15/7/2006), uma vez afastado o cômputo do tempo rural para fins de carência, somente os recolhimentos previdenciários apontados nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS são insuficientes para comprovar todo período de carência exigido para o deferimento do benefício nos termos dos artigos 48, "caput", e 142 da Lei n. 8.213/91 que, em 2006, é de 150 meses.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. I. O autor completou 65 anos em 28.05.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses, ou seja, 12 anos e 6 meses. II. Viável o reconhecimento dos períodos rurais laborados de 01.01.1964 a 31.12.1966 e de 01.01.1970 a 31.12.1970. III. Ainda que aqui reconhecidos, os períodos rurais não podem ser somados aos períodos urbanos, uma vez que, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91, a Aposentadoria por Idade pode ser concedida ao trabalhador urbano, a partir dos 65 anos, considerando somente períodos urbanos de trabalho, ou ao trabalhador rural, a partir dos 60 anos, considerando somente períodos rurais de trabalho, não havendo previsão legal para a concessão do benefício computando-se os dois tipos de trabalho, rural E urbano. IV. Conta o autor com 11 (onze) anos, 7 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de trabalho urbano, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por idade, uma vez que não cumprida a carência de 12 anos e 6 meses. V. Apelação do autor parcialmente provida para determinar a averbação dos períodos rurais, expedindo-se a Certidão de Tempo de Serviço e ressaltando-se ao INSS a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização."(AC 201003990258686, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1515.)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para **anular** a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido, apenas para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1963 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052101-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052101-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAQUIM ALVES DA TRINDADE
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00178-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/7/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes, entre outros, na certidão de casamento (1965), declarações cadastrais de produtor (1986 e 1988) e apontamentos do ITR, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam sua inscrição como **empresário** (1976) com recolhimentos até 1996.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que não há qualquer elemento de convicção capaz de afastar ou esclarecer a atividade de empresário do autor apontada pela autarquia.

Ao contrário, as declarações prestadas pela esposa do requerente perante a autarquia (f. 09/11) apontam a contratação de pessoas ou firmas específicas para o plantio e colheita dos produtos cultivados na propriedade do casal.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural, na condição de segurado especial, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062504-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062504-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RITA DE JESUS FERNANDES COSITA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
CODINOME : RITA DE JESUS FERNANDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00074-1 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar período de atividade rural (1969/1974).

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento da atividade rural desde 1962.

O INSS também apela. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, não há documentos que demonstrem o labor rural da parte autora no período em contenda (1962/1974).

Com efeito, as anotações rurais do genitor presentes na certidão de casamento deste (1952) e na certidão de nascimento da autora (1955) são extemporâneas aos fatos.

No mesmo sentido, a certidão de casamento da autora (1976), a qual anota a qualificação de lavrador de seu cônjuge, é posterior ao lapso controvertido.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Ao contrário, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam apenas atividades urbanas da autora e de seu marido.

Assim, entendo que não foi comprovada a atividade rural alegada.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-04.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000939-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DO CARMO MEQUELINO SANTANA
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00009390420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para determinar ao INSS que, no prazo de vinte dias a contar do trânsito em julgado, realize o cálculo dos valores necessários para a regularização das contribuições de que trata o artigo 282 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 11/2006.

A autora requer a reforma, para que seja concedida a pensão por morte à parte autora, permitindo-se o recolhimento das contribuições devidas pelo falecido.

Nas razões de apelação, o INSS pugna pela improcedência do pleito, pois o segurado falecido havia perdido a qualidade de segurado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, caput, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

A qualidade de dependente da autora em relação ao segurado falecido, no caso dos autos, é fato incontroverso, uma vez que era esposo dela (certidão de casamento à f. 38)

Já, o marido da autora, **Paulo Roberto Santana**, faleceu em 10/12/2006 (certidão de óbito à f. 36), mas seu último vínculo com a previdência social havia se dado como empregado da empresa ITAIPUAM MONTAGENS S/A, entre 17/6/1991 e 01/11/1991 (CNIS).

Salta aos olhos, assim, que o marido da autora havia perdido a qualidade de segurado e não se deu o luxo de contribuir para a previdência social por mais de 15 (quinze) anos, exercendo sua atividade - provavelmente de motorista - na informalidade.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, porquanto o falecido não

havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Enfim, o benefício não pode ser concedido por falta da qualidade de segurado do falecido.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo. II - Não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91. III - Inexiste qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre abril de 2000, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.05.2008). Outrossim, em que pese o Sr. José Osmar da Silva contar com mais de 65 anos de idade por ocasião do evento morte (possuía 76 anos de idade), não preencheu a carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que eram exigidas 96 (noventa e seis) contribuições mensais, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, e ele contava com apenas 06 contribuições. IV - Considerando que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2000) e a data de seu óbito (05.05.2008) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. V - O falecido era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 115.983.949-0) no momento de seu falecimento, não havendo geração do benefício de pensão por morte para os dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. VI - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. VII - Apelação do réu provida (TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1445960 Processo: 2009.03.99.029665-0 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 393 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

A pretensão de recolher as contribuições "pós morte" é não apenas ilegal, por ferir a regra expressa do artigo 15 e §§ da Lei nº 8.213/91, mas também imoral por importar em desprezo ao princípio da moralidade administrativa, conformado no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Ainda mais insólita e ilegal é a pretensão de primeiramente receber a pensão e depois "descontar" da renda mensal as contribuições em atraso... Acolher esse tipo de pretensão seria prestigiar a famigerada "Lei de Gérson", infelizmente um norte para muita gente residente neste país, que sempre procura um "jeitinho" para furtar-se às consequências da lei, após descumpri-las...

Ora, a regra prevista no artigo 30, II, da Lei nº 8.213/91 obriga o contribuinte individual a recolher as contribuições por conta própria, no prazo legal, de modo que o atraso contumaz no pagamento importa em **perda da qualidade de segurado**, na forma do artigo 15, II, da mesma lei.

Quaisquer atos administrativos normativos que estabeleçam regras diversas das previstas na lei serão **ilegais**.

Mesmo porque importaria em *ressuscitar* um direito já perdido **ex vi legis**.

A insólita regra contida no artigo 282 da IN INSS/PRES nº 11, de 20/11/2006, só permite o recolhimento de contribuições em atraso, para fins de concessão de benefício, dentro do prazo de "**manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS**".

No caso, Paulo Roberto Santana havia perdido a qualidade de segurado mais de dez anos antes do falecimento, de modo que a tese apresentada na petição inicial não merece mínimo acolhimento.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, indevidos honorários de advogado e custas processuais.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002086-47.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002086-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: ELZO APARECIDO ALBERGONI
ADVOGADO	: PAULO FERNANDO BIANCHI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00020864720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A tutela antecipada foi concedida conforme decisão de folhas 95/98.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos alegados como trabalhados sob condições especiais, e desde que preenchidos os requisitos legais, determinou o pagamento do benefício vindicado, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

- a) de 1º/8/1975 a 29/7/1977, há formulário e laudo técnico que informam o ofício de "aprendiz de mecânico geral" em empresa de fabricação de sistemas de freios para veículos automotores (setor de usinagem), com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 1º/10/1977 a 24/1/1980, constam formulários que apontam o exercício das atividades de "ajudante de torneiro mecânico", em indústria metalúrgica, com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79; e
- c) de 2/1/1980 a 15/5/1980, 1º/6/1980 a 1º/6/1987 e 16/6/1987 a 14/9/1995, constam formulários e laudo técnico que indicam as funções de "torneiro mecânico" e "meio oficial mec/mecânico manutenção" em indústrias metalúrgica, de comércio de máquinas e de alimentação (setores de usinagem e tornearia), com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis, bem como à poeira da limalha de ferro, querosene, gasolina, óleo solúvel e de corte - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.10, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (23/7/1998) e da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-36.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001009-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.02105-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, discriminados os conseqüentários, dispensado o reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Impugna conseqüentários.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Atendendo requerimento do Ministério Público Federal, foi incluído filho menor do falecido no polo ativo da ação.

Seguiu-se nova manifestação da Procuradoria Regional da República, pelo desprovimento do apelo do INSS e fixação do termo inicial para o autor Alexandre Pereira dos Santos a partir da data do óbito.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por conseqüência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais *segurados especiais*, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Vejamos se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21

(vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O autor Alexandre é filho do segurado falecido, consoante dispõe a certidão de f. 122.

Já, a autora Geni é esposa de Adão Germano dos Santos, falecido em 09/09/2008 (certidão à f. 19).

Salta aos olhos, porém, que o falecido havia perdido a qualidade de segurado.

Segundo o CNIS, seus dois últimos vínculos se deram entre 01/3/99 e 05/99 e entre 09/4/2002 e 30/4/2002.

Após, passou a receber benefício de amparo social, concedido em 05/5/2005 e mantido até o falecimento.

Nota-se que ele havia perdido a qualidade de segurado mesmo antes de passar a receber o benefício assistencial.

Nos termos do artigo 15, §§ e incisos, houve a perda da filiação, pois superado o período de graça.

Não há mínimos elementos probatórios nestes autos indicando que o autor incapacitou-se no período de graça.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não

havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi

comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A

manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010

PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da

qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado,

hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:

18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL

NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do

disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o

que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da

qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se

nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador:

DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

As testemunhas ouvidas às f. 56/59 disseram que o autor trabalhara como em lavouras da região, mas não como segurado especial.

Há alguns vínculos em sua CTPS e no CNIS, mas nenhum deles indicativo que o autor trabalhou alguma vez como segurado especial.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à*

carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

"§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"

Repita-se: a exceção à regra geral do sistema (contributivo) consiste na situação dos os trabalhadores rurais *segurados especiais*, que obtiveram privilégio em relação aos demais, na norma inserta no artigo 39, I c/c 11, VIII, da Lei nº 8.213/91, que os dispensa do recolhimento de contribuições para fins de percepção de pensão por morte aos dependentes.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

- 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.*
- 2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.*
- 3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
- 4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.*
- 5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).*

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.*
 - 2. O trabalhador **rural**, na condição de **segurado especial**, faz jus não só à **aposentadoria por invalidez**, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e **aposentadoria por idade**, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.*
 - 3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).*
- PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial**. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do*

órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012
..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. ÓBITO EM 1996, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum. II - A dependência econômica da esposa é presumida, na forma do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. III - A autora declarou, no procedimento administrativo, que ela e o falecido trabalhavam com o auxílio de empregados, fato que descaracteriza o regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). IV - Perante a Previdência Social o de cujus ostentava a condição de empresário rural, com a obrigação de efetuar o recolhimento de contribuições para a obtenção de benefício previdenciário. V - Portanto, na data do óbito - 12/02/1996 - o falecido não mantinha a qualidade de segurado. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não comprovados. VII - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. VIII - Apelação provida. Sentença reformada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 930768, Processo: 0013100-37.2004.4.03.9999, UF: MS, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:12/07/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA

*QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciário e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde camponês. 2 - **O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.** 3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus. 4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento. 5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária. 6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico. 7 - Apelação improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137593, Processo: 0030608-25.2006.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2008, Fonte: DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 581, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, ante a ausência da qualidade de segurado da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011054-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011054-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALTER GABRIEL VIEIRA
ADVOGADO	: EVA TERESINHA SANCHES
CODINOME	: VALTER GABRIEL VIEIRA
No. ORIG.	: 07.00.00015-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário/assistencial.

A r. sentença afastou a pretensão relativa à concessão de aposentadoria por idade, mas julgou procedente o pedido para determinar a concessão de amparo social ao idoso, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por tratar-se de julgamento fora dos limites do pedido. Ademais, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a alegada nulidade da sentença.

Com efeito, dos fatos e fundamentos jurídicos aduzidos na inicial é possível extrair elementos suficientes para demonstrar a pretensão do autor, não só a relativa à aposentadoria por idade, como também ao benefício assistencial de prestação continuada, sobretudo porque afirma dificuldade em prover o próprio sustento e aponta a necessidade de realização de estudo social (fl. 3), bem como informa ter havido indeferimento administrativo do pedido de amparo social ao idoso (fl. 4).

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (quarto um mínimo) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não satisfaz o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social (2008) revela o convívio do autor e esposa em imóvel cedido por familiar, bem como renda familiar mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais) referentes ao arrendamento de suas terras (fls. 143/144). Nessa esteira, constam dos autos os respectivos contratos de arrendamento (fls. 21/52).

A casa onde residem encontra-se em perfeitas condições de higiene; possui poucas mobílias, mas tudo muito organizado.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-44.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000559-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL ROSA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00005594420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, bem

como honorários advocatícios e periciais.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o enquadramento requerido e a ausência dos requisitos para a aposentadoria concedida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/2/1980 a 27/4/1984, 2/7/1984 a 31/3/1986, 1º/4/1986 a 15/9/1987, 1º/10/1987 a 30/4/1990, 12/6/1990 a 19/9/1995, 2/1/1997 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 5/1/2007, há anotações em carteira de trabalho e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que

assinalam os ofícios de "tratorista", "operador de máquinas pesadas" e "operador de carregadeira de cana de açúcar", para fins de reconhecimento da natureza especial do labor (até 5/3/1997) - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

É, porém, inviável o enquadramento dos períodos posteriores a 5/3/1997, pois embora tenha sido carreado laudo técnico pericial (folhas 138/208, ele não indica a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física, visto que a exposição ao fator de risco "ruído" ocorria de **forma contínua ou intermitente**. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, apenas os interregnos de 1º/2/1980 a 27/4/1984, 2/7/1984 a 31/3/1986, 1º/4/1986 a 15/9/1987, 1º/10/1987 a 30/4/1990 e 12/6/1990 a 19/9/1995 e 2/1/1997 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum, excluído o período no qual o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (31/5/1994 a 28/8/1994).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, contudo, em virtude do enquadramento parcial dos períodos especiais requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Por conseguinte, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/2/1980 a 27/4/1984, 2/7/1984 a 31/3/1986, 1º/4/1986 a 15/9/1987, 1º/10/1987 a 30/4/1990 e 12/6/1990 a 30/5/1994, 29/8/1994 a 19/9/1995 e 2/1/1997 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013402-44.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVAIR THOMAZ DE SOUZA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134024420094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou improcedente o pedido de condenação ao pagamento de compensação por dano moral, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 141/146, requer a parte autora a anulação do *decisum* e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito e a apreciação conjunta dos pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais.

À fl. 155, determinou o Magistrado sentenciante o desmembramento do feito, a fim de que prosseguisse a tramitação da demanda com relação ao pedido de concessão do benefício previdenciário, o qual, contudo, deveria ser encaminhado para o Juizado Especial Federal, em razão do valor dado à causa.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Juntada às fls. 160/161 a decisão proferida por este E. Tribunal, que resolveu o conflito de competência suscitado, declarando o Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP como competente para apreciar o feito.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifica-se que o autor propôs a presente ação postulando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, cumulativamente como o pedido de condenação por danos morais.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou o pedido de indenização por danos morais, porém, deixou de analisar o pedido de benefício previdenciário, proferindo, dessa maneira, decisão *citra petita*.

Nesta esteira, trago o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO "CITRA PETITA" - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

- A sentença deve analisar e julgar integralmente a matéria discutida na ação. Caso contrário, estará inquinada de nulidade absoluta, pois vedado ao Tribunal o conhecimento direto da matéria, em acatamento ao princípio processual do duplo grau de jurisdição.

- Caracterizado o julgamento *citra petita*, uma vez deferido pelo Juiz prestação a quem da que foi postulada.

- Sentença anulada de ofício, com determinação de baixa dos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito.

- Prejudicada a análise da apelação do autor."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 0008881-56.2009.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julgado em 01.08.2011, D.E.)

08.08.2011)

Cabe destacar que a cisão da demanda, além de acarretar um desnecessário tumulto processual, mostrou-se descabida, pois, conforme bem asseverado na decisão acostada às fls. 160/161, "*sendo o MM. Juízo suscitado competente ao julgamento do feito, não lhe cabe, a seu alvedrio, julgar um dos pedidos (in casu, o de indenização por dano moral em razão do indeferimento administrativo ou demora no exame do requerimento) e declinar para outro Juízo o exame dos demais*".

De rigor, portanto, reconhecer-se a nulidade da sentença, devendo o feito retornar ao Juízo *a quo*, para regular processamento e prolação de um novo julgado, com a apreciação conjunta dos pedidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a decisão de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008789-72.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUBENS AUGUSTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087897220094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 20/01/1992, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 21/08/2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação por prejudicada. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011060-51.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011060-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MIRIAM ALZIRA DE SOUZA ZANON
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00110605120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar a especialidade requerida, no lapso de 1/1/1981 a 31/12/1983.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra a insalubridade reconhecida. Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1/1/1981 a 31/12/1983 e 29/4/1995 a 5/3/1997, há documentos que informam o ofício da parte autora como cirurgiã-dentista, o que permite o enquadramento em razão da atividade até 5/3/1997 - código 2.1.3 dos anexos do Decreto n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Vale repisar, também, que o lapso de 1/1/1984 a 28/4/1995 foi devidamente enquadrado administrativamente. Todavia, inviável o enquadramento posterior a 5/3/1997.

Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado foi elaborado pela própria autora, sendo que o laudo técnico foi subscrito por profissional contratado por ela.

Não bastasse a peculiaridade descrita, como bem observado na r. sentença, não restou demonstrado que a requerente exerceu a função descrita de forma habitual e permanente no seu consultório particular, durante o período em que desempenhou esta atividade apenas em caráter autônomo.

Do mesmo modo, entendo não ser possível o enquadramento do lapso de no qual a parte autora trabalhou como

dentista autônoma, no presente caso. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010.*

Destarte, sem prejuízo do lapso já enquadrado na esfera administrativa, os interstícios de 1/1/1981 a 31/12/1983 e 29/4/1995 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 1/1/1981 a 31/12/1983 e 29/4/1995 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-32.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELAIDE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086683220094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte atualmente percebida pela parte autora, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 84/91 reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo com resolução do mérito, e condenou a parte autora nos ônus da sucumbência, observando o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 95/100, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº

10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 11.05.1993 (fl. 12), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 06.10.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-40.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007458-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EURIDES GREGORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074584020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EURIDES GREGORIO, espécie 42, DIB 01/06/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o reconhecimento do tempo de serviço desenvolvido na Companhia Paulista de Força Luz - CPFL como trabalhado em condições especiais, desde o requerimento administrativo - 18/06/1991;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC, e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$300,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01/06/1991 e a ação foi proposta em 27/07/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012022-59.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012022-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA OLIVEIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120225920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu a conceder pensão por morte com DIB e DIP a contar da data do óbito de Regionário Florêncio dos Anjos, ocorrido em 17/12/19991, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a reforma do julgado, pelas razões que aduz.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Inicialmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "***A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado***".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei nº 8.213/91, relativamente ao benefício de pensão por morte.

Eis as redações da época:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Vejam os.

A parte autora, nascida em 06/09/1988, requereu o benefício previdenciário em 12/12/2009, juntamente com a mãe Sueli de Oliveira dos Anjos (f. 20).

O INSS concedeu a pensão pretendida à mãe da autora, Sueli de Oliveira dos Anjos, mas com DIP fixada em 12/12/2004, com DER efetuada em 12/12/2009, observada a prescrição quinquenal (f. 52).

O falecimento de Regionério Florêncio dos Anjos, seu pai, deu-se em 17/12/1991.

Em 04/7/2009, a autora pleiteou pedido de revisão do benefício (f. 19), objetivamente o pagamento das diferenças havidas desde a data do falecimento do segurado até 11/12/2004 (f. 19).

O INSS indeferiu o pleito, sob o fundamento de que a autora já tinha mais de 16 (dezesesseis) anos na data do requerimento.

Registre-se que o segurado Regionério, quando do falecimento, foi enterrado como desconhecido e seu reconhecimento só se deu posteriormente, por sentença transitada em julgado em 30/8/2008 (cópia da sentença às f. 91/92).

Como bem observou o MMº Juízo *a quo*, o caso referido não constitui morte presumida, já que não pairava dúvidas a respeito da morte do segurado.

Seja como for, venho decidindo que, conquanto o direito ao benefício deva levar em conta a legislação vigente na data do óbito, ***em relação ao termo inicial aplica-se a legislação vigente na data do requerimento***.

Assim, pelas razões que passo a expor, que o termo inicial deve ser mantido em 12/12/2004.

Com efeito, o requerimento administrativo de concessão do benefício foi levado a efeito já na vigência da Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, que tem a seguinte dicção (g.n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Necessário registrar que o prazo previsto nos artigos 74da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional.

Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (artigo 169, I, do Código Civil de 1916; artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002; artigo 103, § único, da Lei n.º 8.213/91) em nada altera a regra prevista no artigo acima referido.

As normas que afastam a ocorrência da prescrição para os absolutamente incapazes devem ser interpretadas em conjunto com o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que regula o momento da aquisição do direito.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3º do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4º do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais ou tutores).

Da conjugação de ambas as regras (prescrição afastada para os absolutamente incapazes + termo inicial a contar do requerimento quando posterior ao prazo de trinta dias) chega-se ao seguinte resultado da interpretação lógico-sistemática: **o benefício só será devido a contar da data do falecimento na hipótese de a pensão ter sido requerida pelo absolutamente incapaz dentro do prazo de trinta dias a contar do falecimento, hipótese em que o pleito foi denegado na esfera administrativa, deixando requerente fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial.**

Somente nessa hipótese, parece-me, o benefício será devido a partir da data do óbito, quando requerido na vigência da Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97.

No caso, o INSS ainda aplicou a regra prevista no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91. Ao que consta, reconheceu o direito desde a data do óbito, mas com a restrição do prazo prescricional.

A carta de concessão acostada à f. 59 indica que o benefício, conquanto requerido por mãe e filha, só foi concedido à mãe, a contar da data do óbito (17/12/1991), observado o disposto no artigo 103 da LBPS.

Registre-se que, **na época do requerimento administrativo, a autora já era maior e capaz**, segundo regras do Código Civil.

Trata-se de interpretação mais favorável que a extraída por este relator, pois poderia a DIB ser fixada na data da DER.

Porém, equivocou-se o INSS a conceder o benefício somente à mãe da autora, Sueli de Oliveira dos Anjos.

Ora, a autora deverá constar como beneficiária desde 12/02/2004 até 06/9/2004, quando completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Por outro lado, considerando que a mãe da autora recebeu o benefício desde 12/02/2004, constata-se que 100% da renda mensal percebida pela mãe foram revertidos em favor da família, de que a autora faz parte, não há diferenças a serem pagas.

Sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do CPC) e custas indevidas *ope legis*.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a autora também figure como beneficiária da pensão por morte nº 21/149.239.985-7, desde 12/02/2004 até 06/9/2004, sem efeitos financeiros pretéritos.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005009-76.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO LOURENCO
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050097620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ROBERTO LOURENÇO, espécie 42, DIB 15/10/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o reconhecimento do tempo de serviço laborados em condições especiais nas empresas: Cia Brasileira de Alimentos - COBAL e Transportadora Oscar de Aquino LTDA;

b-) em razão do reconhecimento do tempo trabalhado nas empresas mencionadas, elevar o coeficiente de cálculo do benefício para 94%;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/10/1997 e a ação foi proposta em 23/06/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000331-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG.	: 04.00.00045-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o réu a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários, a partir da citação até a implantação administrativa, realizada em 12/02/2007, discriminados os conseqüentários.

Já o INSS alega falta de interesse de agir, em razão da ausência de requerimento administrativo quando da propositura da ação. Subsidiariamente pleiteia seja afastada a condenação a pagar os atrasados, pois já pagos aos outros beneficiários da pensão, Roseane Neves Leal e Pedro Henrique Leal Lima.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Ora, a autora não havia realizado requerimento administrativo e ingressou diretamente com a presente ação judicial.

Com efeito, após a propositura da ação, a autora passou a receber pensão por morte, com termo inicial fixado na data da morte ocorrida em 23/10/2003, com DER realizada em 12/02/2007 (vide carta de concessão à f. 87).

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **23/10/2003** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

O requerimento administrativo só foi feito no decorrer da ação, em 12/12/2007, e o INSS lhe concedeu o benefício, com efeitos financeiros a contar a partir de então.

Assim, indevidas são as diferenças pretendidas, pois anteriores ao requerimento administrativo.

Ocorre que a questão da habilitação tardia está prevista no artigo 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

A regra é clara: a habilitação posterior só produz efeito a constar da habilitação ou inscrição.

Assim, a autora não tem direito aos atrasados vencidos entre a data da citação e a DER (12/12/2007).

Trata-se de parcelas já pagas aos demais cotistas da pensão, os litisconsortes passivos Roseane Neves Leal e Pedro Henrique Leal Lima.

Assim, há tempos era ausente o interesse processual, à medida que inviável se torna a retroação pretendida na apelação da parte autora.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2.

Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para extinguir o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, na forma do artigo 267, VI, do CPC, no tocante às parcelas vencidas a contar de 12/02/2007; quanto às vencidas entre a citação e a DER, para **julgar improcedente o pedido**, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012333-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012333-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDONIR PETINI
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 08.00.00062-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 22.10.2009.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovada a atividade rural, bem como ausência de incapacidade.

Caso mantida a sentença, requer a apuração dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 24) qualifica o(a) autor(a) como "lavrador" em 29.07.1978. Também consta anotação e vínculo empregatício em atividade rural no período de 13.04.1982 a 18.04.1983.

As demais anotações em CTPS referem-se a trabalho urbano.

Já as testemunhas, ouvidas em 22.10.2009, não foram hábeis a comprovar a alegação do(a) autor(a) no sentido de que após 1995 exerceu atividade rural na qualidade de "bóia-fria".

Em depoimento pessoal, o(a) autor(a) asseverou que "faz três anos que não trabalha mais... antes de ficar doente estava trabalhando como servente e para várias pessoas. Não recorda o nome das pessoas. No Arakaki trabalhava tirando carga. Não trabalhava no corte da cana."

A testemunha Luiz Firmino dos Santos, por sua vez, consignou que "A última vez que o viu pegando o caminhão para roça foi a um ano e meio atrás, mais ou menos". Informação que não coaduna com o citado depoimento pessoal.

A testemunha Alcides Fernandes, por sua vez, aduziu que conhece o(a) autor(a) há mais de 30 anos, que "já trabalharam juntos no Arakaki, depois como servente de pedreiro. O depoente era tratorista e o autor era braçal. Depois o autor foi trabalhar de armador (armar ferragens) e não deu conta. Depois ele trabalhou como servente de pedreiro, mas não conseguiu."

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade parcial e permanente (2006). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026298-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026298-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CORINA VIEIRA DA SILVA METZCHER
CODINOME : PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA CAPATO
REMETENTE : CORINA VIEIRA DA SILVA METSCHER
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
: 10.00.00077-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários, submetida ao duplo grau de jurisdição.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, pelas razões que aduz.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 01/9/1994 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de João Luiz Metzcher, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Ora, no CNIS, seu último vínculo empregatício deu-se entre 1983 e 1984. Depois disso, João Luiz nunca mais contribuiu e, por isso, perdeu a vinculação com a previdência social, na forma prevista na CLPS e Lei nº 3.807/60. Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Aliás, o fato de o falecido ser alcoólatra não garantiria o direito à pensão à parte autora, seja porque doença não é sinônimo de incapacidade, seja porque **não há prova de que João Luiz estivesse incapacitado dentro do período de graça.**

Aliás, dependência química não deve constituir contingência apta à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Cabe ao dependente químico a assistência à saúde, não a previdência social.

Quem sofre de alcoolismo crônico deve buscar tratamento e curar-se, com força de vontade. Afigura-se injustificável considerar o doente incapaz para fins de percepção de benefícios previdenciários, mesmo porque a

renda será revertida à satisfação do vício.

Previdência social e seguro social são técnicas de proteção social estabelecidas em face das contingências da vida e sua natureza não conforma prestações em dinheiro a quem, por conta de conduta desregrada, incapacita-se por si mesmo.

O fato de o segurado haver sido, vez ou outra, internado em clínicas para tratamento de alcoolismo (testemunhos às f. 141/142) não lhe assegura a condição de dependente da previdência social, ante a cessação do recolhimento das contribuições.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: *PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036711-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036711-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUSA MENDES QUEIROZ EVARINI
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas. Aduz, também, o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa. Com efeito, designou-se audiência para oitiva das testemunhas arroladas, com a devida intimação do patrono da parte autora. A colheita da prova não ocorreu por culpa exclusiva deste, que não compareceu ao ato e não justificou tempestivamente sua ausência, ensejando a dispensa da oitiva, consoante o disposto no artigo 453, §2º, do CPC. Note-se que o atestado médico que respaldaria a justificativa do advogado (f. 70/71) foi protocolizado somente depois de decorridos mais de trinta dias da realização da audiência, posteriormente, inclusive, à prolação da sentença.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o magistrado obrigado a decidir a lide ou deferir a produção de provas conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/2/2002.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1965) e título eleitoral (1976), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam recolhimentos deste como **empresário** (1991/1999 e 2003/2005) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição (1999).

Ademais, não há prova testemunhal a embasar o labor alegado, a qual também não seria útil, consoante Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041368-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041368-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO	: MARILDA LEANDRO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG.	: 09.00.00013-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 25/3/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários- mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego

seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora (folhas 145/148).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041839-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DEOLINDA DA SILVA e outros
: ROSA MARIA DA SILVA
: ROSANA MARIA DA SILVA
: ROSELI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MAIRA LOURENCO BRAGA
No. ORIG. : 05.00.00019-1 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de reconhecimento de união estável e lhe condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, no importe de R\$ 300,00.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto às custas, pois isenta na forma da lei.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Trata-se de ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato mantida entre a autora Josefa Deolinda da Silva e o *de cujus* Antônio Gabriel da Silva.

O pleito foi julgado procedente, em sentença proferida em 23/3/2006, tendo sido o INSS condenado a arcar com as custas e despesas processuais, no valor de R\$ 300,00.

Ocorre que o artigo 8º da Lei nº 8620/93 prevê a isenção legal da autarquia no presente caso, *in verbis*:

"Art. 8º O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quando à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condições de autor, réu, assistente ou oponente,

*inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
§ 2º O INSS antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho."*

Assim, referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No caso, não houve pagamento prévio ou efetuação de despesas (f. 11), tendo sido a ação movida sob o pálio da assistência judiciária gratuita, em convênio com a Procuradoria Geral do Estado, de modo que a condenação se mostra indevida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação do réu ao pagamento das custas e despesas processuais.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008132-96.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008132-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELIZABETH RAMOS GONCALVES BUENO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081329620104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ELIZABETH RAMOS GONÇALVES BUENO, espécie 42, DIB 27/02/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja aplicada a regra de transição prevista no art. 9º da EC 20/98, afastando, em decorrência, a aplicação do fator previdenciário;

b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso

nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação

previdenciária.

- *Apelação improvida.*"

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder ao cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000203-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEREZ LADEIRA BONANI
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA MARINHO e outro
No. ORIG. : 00002036420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, desde a DER em 15/4/2009, descontado o período de concomitância com o recebimento da pensão por morte do marido, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **20/3/2005** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, está comprovada porque o falecido Dercy Moraes da Silva (certidão de óbito à f. 10) recebeu aposentadoria por tempo de contribuição (f. 94), com DIB em 11/10/2003.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Na guia de sepultamento, não consta nenhuma informação a respeito da autora (f. 95).

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, até o falecimento do segurado.

Simple relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

A ação judicial que tramitou na Justiça Estadual, de reconhecimento de união estável, não foi contestada e não pode ser aproveitada em relação ao INSS (sentença à f. 11/12). A coisa julgada daquele processo, aliás, não atinge o INSS, consoante regra prevista no artigo 472 do CPC.

Não há oitiva de nenhuma testemunha.

Para além, não há um único documento qualquer capaz de dar substrato à pretendida união estável até a data do falecimento. Nada que comprove a existência de endereço comum e a intenção de constituir família.

A autora juntou vários documentos que indicavam residência comum, mas o último deles fora produzido em 1998 (f. 17/32), sete anos antes do falecimento do segurado.

A procuração de f. 33 nada prova, porque constituída posteriormente ao falecimento de Dercy Moraes da Silva. Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n° 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da

qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A autora, aliás, já recebia outra pensão por morte do falecido marido desde 1989, não havendo nos autos prova mínima da dependência econômica dela em relação a Dercy.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007394-60.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007394-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR SEVIEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073946020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os interstícios requeridos e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a verba honorária, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, quanto aos intervalos controversos:

a) de 1º/3/1978 a 4/3/1981 e 3/2/1986 a 28/2/1987, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo

técnico que informam a atividade de **tratorista** da parte autora e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304); e

b) de 10/3/1987 a 20/10/1990, 1º/2/1991 a 30/9/2006, 12/2/2007 a 17/2/2008 e 18/2/2008 a 2/10/2009, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que anotam a função de **vigilante** (segurança patrimonial) com o uso de arma de fogo, o que permite o enquadramento em razão da função **até a data de 5/3/1997**, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

É, porém, inviável o enquadramento dos períodos posteriores a 5/3/1997, pois embora tenham sido carreados os documentos supracitados, eles não indicam a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Dessa forma, somente os interstícios de 1º/3/1978 a 4/3/1981, 3/2/1986 a 28/2/1987, 10/3/1987 a 20/10/1990 e 1º/2/1991 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividades especiais.

Não obstante, em virtude do reconhecimento como especial de apenas parte do trabalho requerido, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/3/1978 a 4/3/1981, 3/2/1986 a 28/2/1987, 10/3/1987 a 20/10/1990 e 1º/2/1991 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-13.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.003057-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DALVA BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030571320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DALVA BENEDITO DA SILVA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Ourinhos/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2005 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1975, na qual consta a profissão do cônjuge como "lavrador" (fl. 11).

Consta, à fls. 63, a desistência da oitiva de testemunhas pela parte autora.

Em seu depoimento pessoal a parte autora foi contraditória e imprecisa quando à periodicidade em que se deu a prestação de trabalho, alegando ora atividade urbana, ora atividade rural, insuficiente para que se pudesse aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período exigido.

Inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

Portanto, não há nos autos demonstração de que o requerente se manteve em trabalho rural no período que

antecede ao implemento do requisito etário. Não considero atendido, por isso, o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/9.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período

imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-31.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000570-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUIZA MOLINA CARDOSO
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005703120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUIZA MOLINA CARDOSO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Barretos/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à

carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2008 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 162 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1983, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge e Certidão de Nascimento da filha em 1985 (fls. 10/11).

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades urbanas da parte autora, de 1977 a 1979, bem como abril de 2001 a dezembro de 2001 (fl. 23). Entretanto, a prova oral produzida não foi firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência, necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhador rural, haja vista, que o depoimento da parte autora não se harmoniza com o que disseram as testemunhas (fls. 46/48).

Neste contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

- 1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001026-78.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ALICE MENEGUELLO
ADVOGADO : RENATA ROMANI DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00010267820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de março de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 23 de junho de 2009 e 15 de novembro do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que acompanha a presente decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 08 de agosto de 2012, às fls. 73/80, o qual afirmou que a periciada encontra-se em tratamento psiquiátrico em razão de episódios de Depressão Grave (CID-10 F32.2). Diante disso, concluiu o *expert* que "*A Pericianda apresenta incapacidade temporária para sua função (Técnica de Enfermagem), em razão da natureza da sua função e dos potenciais riscos à saúde dos pacientes*".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 536.392.862-7) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de novembro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-17.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002304-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA ROSA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON PALHARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023041720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA ROSA PEREIRA DA SILVA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Barretos/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1969, na qual indica a profissão de "lavrador" de seu cônjuge (fl. 09), bem como a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde constam vínculos empregatícios em atividade rural (fls. 12/15).

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram períodos intercalados de atividades urbanas com atividades rurais (fls. 34/35).

Entretanto, a prova oral produzida não foi firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência, necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhador rural (fls. 58/61).

Neste contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em

regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009338-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009338-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JULIO HAMILTON RUSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00093380520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls.77/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/94, requer a parte autora a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Ab initio, não conheço da apelação no ponto em que impugna a aplicação do art. 285-A do CPC, porquanto o Juízo *a quo* firmou o decreto de improcedência do pedido em norma diversa, após a citação do *ex adverso*.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE

deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODAIR FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099547720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior

relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado*

etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente

(‘desaposentação’). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais

favorável que não encontra amparo legal.

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024659-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024659-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDA PRADO DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS MARQUES DA CRUZ
No. ORIG. : 08.00.00136-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o réu a devolver à autora o valor pago a título de diferenças do benefício de pensão por morte à ex-mulher do falecido, no valor de R\$ 19.807,96, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, pois agiu nos termos da lei, especialmente segundo a regra prevista no artigo 76, §§ 1º e 2º, da LBPS. Impugna a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser reformada, pelas razões que passo a expor.

A autora recebe pensão por morte com termo inicial em 04/7/2004, decorrente do falecimento de Antonio Romero, companheiro da parte autora (carta de concessão à f. 11).

Ocorre que, posteriormente, a ex-mulher de Antonio Romero, Minervina Ribeiro Romero, também requereu a pensão e passou a recebê-la, de forma partilhada.

Com isso, a renda mensal da parte autora, de R\$ 191,72, passou a sofrer abatimento da importância de R\$ 81,60, relativa aos valores a mais, recebidos antes da habilitação de Minervina.

A autora, assim, requer a devolução de todos os valores indevidamente abatidos de sua renda mensal, no total de R\$ 19.807,96, sendo que somente a partir de 21/12/2007 passou a receber a renda correta de 1[Tab]00% da pensão.

A controvérsia está expressamente prevista em lei.

Com efeito, a questão da habilitação tardia está prevista no artigo 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

A regra é clara: a habilitação posterior só produz efeito a constar da habilitação ou inscrição.

Ora, a esposa de Antonio Romero, ora litisconsorte passiva Minervina Ribeiro Romero, requereu a concessão do benefício e comprovou o casamento mediante certidão atualizada, com cópia contida à 53/54 dos presentes autos. A lei prevê a dependência econômica presumida do cônjuge, na forma do artigo 16, I e § 4º, da LBPS.

Por isso o INSS concedeu a cota parte da pensão à litisconsorte passiva Minervina, desde 04/7/2004 (f. 121), mantido o benefício até 31/01/2007 (f. 126).

Necessário registrar que não havia como o INSS saber que Minervina estava divorciada, sem direito a alimentos, do segurado falecido (sentença proferida em 05/10/2001, consoante informado à f. 160, verso; trânsito em julgado do acórdão que julgou a apelação em 13/12/2002, conforme certidão de objeto e pé contida à f. 162).

Somente em 06/8/2005 o divórcio foi averbado (vide cópia da certidão de casamento à f. 19, verso, dos presentes autos).

E somente em 25/5/2005 consta que a autora compareceu ao INSS, para reclamar do desdobramento da pensão (f. 159). Somente então o INSS teve conhecimento do divórcio do segurado, mediante recebimento de certidão de casamento onde constava a averbação do divórcio (f. 160).

Ou seja, somente após o requerimento administrativo de Minervina é que veio à tona a existência do divórcio judicial (f. 113).

Houve má-fé da co-ré Minervina, de modo que o INSS não pode arcar pelo prejuízo à parte autora, por ter sido induzido a erro.

Aplica-se a regra prevista no artigo 309 do Código Civil: **"O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor"**.

O cancelamento do benefício de Minervina não se deu de imediato, diante da regra prevista no artigo 309 do Decreto nº 3.048/99, que prevê a possibilidade de recurso administrativo.

Entendo, assim, que é a litisconsorte passiva Minervina - que sequer apresentou contestação neste processo, aliás - quem deve arcar com os valores pretendidos pela parte autora.

Do contrário, será o INSS, representado pela coletividade de hipossuficientes, quem irá arcar com a conduta maliciosa da co-ré Minervina, o que não se afigura razoável.

Noutras palavras, não pode o INSS responder pelo pagamento indevido, tendo em vista que não agiu ilicitamente, tendo cumprido todas as regras previstas na legislação a respeito do desdobramento do benefício de pensão por morte e sua manutenção.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À DO INSS, para, **em relação ao recorrente, julgar improcedente o pedido**; mantida, porém, **em relação à litisconsorte passiva Minervina Ribeiro, a procedência do pleito de devolução dos valores pagos**, segundo valores discriminados na r. sentença, devendo ela ainda arcar com honorários de advogado já arbitrados e custas do processo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037409-78.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037409-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELZA LINO DE MELO
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.05264-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELZA LINO DE MELO em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Nova Andradina/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2001 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 120 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1963, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 10), a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vínculos empregatícios em atividades urbanas, nos períodos de 1990 a 2005 (fls. 11/17).

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora, em atividades urbanas desde 1990, havendo preponderância de atividade urbana em período do qual a parte autora deveria demonstrar a atividade rural (fl. 28).

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que

comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041899-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041899-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ODILAIR CANDIDA MAIA
ADVOGADO	: MARCOS ALEXANDRE BELATTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004174420108120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, em ação onde pretende a percepção de **pensão por morte**.

Argumenta, em síntese, não ser aplicável ao caso o instituto da coisa julgada material, ante a ocorrência de erro de fato na sentença pretérita. Alega nulidade da audiência do processo antigo, por ausência de intimação de advogado *ad hoc* ou defensor público à autora. Por conseguinte, requer a nulidade da sentença e a remessa dos autos ao Juízo de primeira instância, para que tenha regular prosseguimento.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput),

ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A parte autora ajuizou esta ação para obter o benefício de pensão por morte, previsto no artigo 74 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente pela comarca de Água Clara/MS (cópia às f. 75/77). Sendo assim, ausentes indícios de modificações fáticas ou jurídicas, não há como afastar o óbice da coisa julgada material.

Eventual nulidade deveria ser alegada em apelação interposta naquele processo, não neste...

A propósito, não há nulidade pela ausência de intimação de advogado *ad hoc* à autora, quando seu constituído falta à audiência. Não há previsão legal de tal medida, ao contrário do que ocorre no processo penal.

Somente por ação rescisória poderia haver a modificação pretendida.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. I. Conforme documentos de fls. 155/172, há outra ação idêntica a esta, com decisão que transitou materialmente em julgado. A ação (processo nº 1.347/97) tramitou, concomitantemente a esta, no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Catanduva. II. A existência de ação idêntica, já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, configura a ocorrência de coisa julgada material, o que torna imutável e indiscutível a parte dispositiva da decisão. As duas ações tiveram trâmite simultâneo, tendo sido aquela julgada antes desta. Inteligência do artigo 467 do CPC. III. Apelação não conhecida. Processo julgado extinto sem julgamento do mérito. (TRF da 3ª Região - Processo n. 1999.03.99.038539-0 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/6/2005, p.485) *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA. Havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir, e havendo o trânsito em julgado da primeira ação, é de ser mantida a sentença que extinguiu o presente feito sem julgamento do mérito, face ao reconhecimento de existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. (TRF da 4ª Região - Processo n. 2008.70.14.000884-7 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira - DE 14/10/2009)**

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-19.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCIA RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002841920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/116, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 58, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios no período descontínuo entre 27 de março de 1990 e 13 de julho de 1999, bem como vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, de abril de 2009 a março de 2010.

O laudo pericial de 13 de abril de 2012, às fls. 85/94, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de doença degenerativa dos joelhos. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas, com o início da incapacidade em 28 de abril de 2009, quando da realização do segundo procedimento cirúrgico nos joelhos.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a carência necessária após o seu retorno ao RGPS**, ocorrido também em abril de 2009 (parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável o cumprimento da carência exigida, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010287-27.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010287-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ALVES FEITOSA
ADVOGADO : MARIA TEREZA CASTELLUCCI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102872720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ALVES FEITOSA, espécie 41, DIB 02/07/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, de relatoria da

Des. Fed. Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder ao cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010964-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO BENTO CANDIDO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109642520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FRANCISCO BENTO CANDIDO, espécie 46, DIB 20/05/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 19, verifico que o salário de benefício (\$1.080,44) foi limitado ao teto (\$936,00), quando da revisão dos benefícios concedidos no período do "buraco negro", razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalculer o valor do benefício, mediante a aplicação do arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-45.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA DA FONSECA VICENTE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00025114520114036311 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de revisão no novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, e procedente o pedido, no tocante ao novo teto fixado pela EC nº 41/03, acrescido de consectários legais que especifica, respeitada a prescrição quinquenal

Em razões recursais de fls. 75/79, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações

subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"
(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Dos documentos de fls. 11/15, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, ocorrendo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, como bem decidiu o Juízo monocrático.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009925-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA ZULMIRA BERNARDO CANDIDO
ADVOGADO	: RENATA CRISTINA POLI DE CARVALHO
No. ORIG.	: 11.00.00160-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

LUZIA ZULMIRA BERNARDO CANDIDO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARCELO BERNARDO CANDIDO, falecido em 13.12.2008.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e morava com a família, auxiliando no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento

administrativo (29.07.2010). Correção monetária das parcelas vencidas na forma da legislação de regência e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação até a data da conta de liquidação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 24.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 46/52, sustentando, em síntese que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 08/09) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29) indicam que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 06/17.

A certidão de óbito (fl. 07) informa que o *de cujus* era solteiro, não deixou filhos e residia no mesmo endereço dos genitores, à Rua Brasília, 637, Jardim Marivan, São Joaquim da Barra - SP.

A autora e o marido estavam indicados como dependentes do falecido na ficha de registro de empregado (fl. 15).

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 27) comprova que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 31.01.2008.

Quanto ao cônjuge, observa-se que também é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 24.04.2008 (fls. 64/65).

Na audiência, realizada em 02.08.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (CD encartado às fls. 52), que informaram que o falecido morava com os pais, que os outros dois irmãos eram casados. Mencionaram que o *de cujus* ajudava no sustento da casa, no pagamento de contas e medicamentos, sendo que a autora e o marido não trabalhavam na época do óbito.

A testemunha Maria Dirce Santos de Brito afirmou, ainda, que a autora e o marido são aposentados, fato comprovado pelos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV.

Há indicação de que havia, na verdade, auxílio mútuo entre os familiares que moravam na mesma casa, não estando comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo relevante mencionar que tanto ela quanto o marido já eram beneficiários de aposentadoria por invalidez antes do óbito do filho.

Assim, não foi comprovada a alegada dependência econômica em relação ao filho, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012056-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012056-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOVEIA PEREIRA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 08.00.00062-0 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da propositura da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo em contenda, bem como a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria concedida. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

A r. sentença deve ser reformada neste aspecto.

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos de 23/5/1978 a 31/3/1986 e 30/4/1986 a 31/5/1990.

A tanto, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu nos interstícios requeridos.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido:

TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 22/4/1991 a 1º/3/1997 e 2/3/1997 a 14/4/2008, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, em relação ao período de 6/3/1997 a 14/4/2008, o documento acima mencionado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, apenas os interstícios de 22/4/1991 a 1º/3/1997 e 2/3/1997 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados as demais períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o labor rural reconhecido na r. sentença; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos períodos de 22/4/1991 a 1º/3/1997 e 2/3/1997 a 5/3/1997; e **(iii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019596-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019596-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEMENTINA ESQUERDO
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

CLEMENTINA ESQUERDO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO CAMINHANTE DA SILVA, falecido em 24.07.2009.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou em 1993 e não foi estipulado o pagamento de pensão alimentícia, mas que está amparada pelo disposto na Súmula 336 do STJ. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 73/75, sustentando em síntese, que deve ser aplicado o disposto na Súmula 336 do STJ, que trata da dependência econômica superveniente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009 aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 025.622.495-1), desde 21.11.1995.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Consta na certidão de óbito (fl. 09) que o *de cujus* era divorciado.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da Lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) . (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

Consta no acordo de separação judicial: "Que os cônjuges, desistem definitivamente de qualquer pensão alimentícia um em relação ao outro, eis que possuem condições suficientes para suas mantenças." (fl. 11).

O referido acordo foi homologado por sentença em 02.12.1993 (fl. 13), que transitou em julgado em 17.12.1993.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 37) comprova que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade desde 16.11.1993.

Na audiência, realizada em 31.08.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 64/66).

Mesmo a prova testemunhal não mencionou a alegada dependência econômica da autora em relação ao ex-marido.

Ademais, observa-se que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade de trabalhador rural desde 1993, sendo que o falecido apenas passou a receber o benefício em 1995, destacando-se que ambos são de valor mínimo.

Também não foi juntado qualquer documento que comprovasse a dependência econômica superveniente, considerando que a autora, logo após a separação judicial tornou-se beneficiária de aposentadoria por idade, que continua recebendo até hoje.

O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a alegada dependência econômica da autora em relação ao ex-marido.

Assim, não foi comprovado o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019855-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019855-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NILVA APARECIDA CORONATO
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

NILVA APARECIDA CORONATO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SALVADOR CARLOS CORONATO, falecido em 27.03.2009.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou em 1997, mas que continuou dependendo economicamente do ex-marido. Informa que o *de cujus* era alcoólatra e voltou a morar com a autora quando adoeceu. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 110/124, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, tendo em vista que estava incapacitado para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado e a dependência econômica da autora na condição de ex-mulher são as questões controvertidas neste processo.

A CTPS do falecido (fls. 16/21) indica a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 01.10.1968 a 27.01.1969, de 01.04.1970 a 1973, de 01.11.1973 a 16.01.1978, de 01.02.1978 a 07.03.1979, de 19.12.1979 a 13.01.1981, de 20.01.1981 a 11.07.1981 e de 01.03.1982 a 01.07.1986.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS (fl. 22) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS e acrescenta vínculos nos períodos de 01.08.1986 a 13.11.1987, de 14.12.1987 a 01.02.1989 e de 02.01.1990 a 14.10.1994.

Os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 43/48) indicam que o falecido requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.08.2007, que foi indeferida em razão da falta de tempo de contribuição até 16.12.1998 ou até a DER e também requereu aposentadoria especial em 21.11.1994, que também foi indeferido.

O *de cujus* também requereu a concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 10.10.2008 e 21.01.2009 que foram indeferidos em razão do parecer contrário da perícia médica.

O último vínculo empregatício do falecido encerrou em 14.10.1994.

Assim, o *de cujus* já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito (27.03.2009), ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (27.03.2009), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A autora alega que o falecido estava incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

A certidão de óbito indica que a causa da morte foi "alcooolismo crônico - icterícia obstrutiva - insuficiência hepática - cirrose hepática" e a prova testemunhal menciona que o *de cujus* era alcoólatra.

Contudo, a autora não juntou aos qualquer documento médico que pudesse comprovar que a incapacidade do falecido teria iniciado durante o período de graça.

Apenas a prova testemunhal menciona que ele bebia muito e não conseguia emprego.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Ainda que fosse comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, observa-se que a autora não comprovou a dependência econômica em relação ao ex-marido, tendo afirmado em Juízo que "Seu marido não ajudava na manutenção do lar" (fl. 80).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022924-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022924-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NATALINO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00130-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida neste aspecto.

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento de trabalho rural desenvolvido sem registro entre 26/1/1967 a 21/1/1975.

Com efeito, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

As declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que a anotação rural do genitor presente nos autos, além de ser extemporânea aos fatos controvertidos, não é indicativa do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação aos interregnos de 22/1/1975 a 3/7/1981, 5/10/1981 a 11/3/1982 e 15/3/1982 a 1º/7/1988 constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos de 85 e 87,3 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Quanto aos intervalos de 2/10/1989 a 16/6/1992 e 7/3/1994 a 19/1/1995, depreendem-se dos formulários juntados que a parte autora trabalhava no setor de produção de indústria plástica e metalúrgica (operava máquina para produção em série, e confeccionava peças de metal, serviços de estampagem e forja) - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 2.5.1 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os intervalos de 22/1/1975 a 3/7/1981, 5/10/1981 a 11/3/1982, 15/3/1982 a 1º/7/1988, 2/10/1989 a 16/6/1992 e 7/3/1994 a 19/1/1995 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da demanda, a parte autora, nascida em 26/1/1955, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da

Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter em comum os períodos de 22/1/1975 a 3/7/1981, 5/10/1981 a 11/3/1982, 15/3/1982 a 1º/7/1988, 2/10/1989 a 16/6/1992 e 7/3/1994 a 19/1/1995; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025236-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025236-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00200-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o intervalo de 3/8/2009 a 20/3/2010, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange ao lapso debatido (3/8/2009 a 20/3/2010), o PPP juntado anota a exposição a ruído superior a 85 decibéis, o que permitiria o enquadramento requerido, nos termos da norma em comento. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Desse modo, não merece guarida a pretensão de enquadramento de atividade especial.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036896-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036896-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAYARA ANGELO BEZERRA incapaz e outro
: TAYNARA ANGELO BEZERRA incapaz
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LUCIENE CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00160-9 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

MAYARA ANGELO BEZERRA e TAYNARA ANGELO BEZERRA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RAIMUNDA CAITANO DA SILVA, falecida em 19.08.2010.

Narra a inicial que as autoras são netas da falecida, sendo suas dependentes. Notícia que viviam sob guarda da avó, que era beneficiária de aposentadoria por invalidez. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

As autoras apelam às fls. 81/86, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi determinada a produção de prova testemunhal. Quanto ao mérito, sustentam que foi comprovada a dependência econômica, tendo em vista que moravam com a avó e viviam sob guarda da falecida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que cabe ao juiz, destinatário da prova, avaliar se o conjunto probatório existente nos autos é suficiente para a formação de sua convicção, podendo indeferir, nos termos do art. 130 do CPC, as diligências inúteis e protelatórias.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 109.356.965-1).

Cabe apurar, então, se as autoras eram, efetivamente, dependentes na data do óbito, tendo em vista a condição de menor sob guarda.

Com a inicial, foram juntados os documentos de fls. 08/15.

Na redação original, o §2º do art. 16 da Lei 8.213/91 equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial.

O § 2º foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, e o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Surgiu, então, a questão: os menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação

legislativa, tendo este falecido depois, teriam direito adquirido à condição de dependente? Sustentei, inicialmente, que não.

O direito adquirido, nessa hipótese, não está configurado porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão.

Ademais, já se disse, o princípio *tempus regit actum* impõe seja aplicada a legislação vigente na data do óbito do segurado.

No caso, o óbito da segurada ocorreu em 19.08.2010, após, portanto, a modificação do §2º do art. 16 pela Lei 9.528/97, razão pela qual não haveria direito adquirido a invocar.

Entretanto, em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

Ocorre, contudo, que o STJ cassou a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O acórdão proferido no REsp 773.944 - SP, Proc. 2005/0135286-6 (5ª Turma), de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJE de 18/05/2009, foi lavrado nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

2. Recurso especial provido."

Tendo o STJ pacificado entendimento no sentido de que as disposições previdenciárias do ECA não se aplicam ao menor sob guarda, não há como acolher a pretensão inicial.

Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa INSS/DC Nº 106 - de 14/04/2004, publicada no DOU de 15/04/2004, estabeleceu expressamente que *"os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios"* (grifei).

Portanto, tendo o STJ cassado a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, não há como sustentar a tese sustentada pela autora na inicial, razão pela qual deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Ademais, o caso em análise traz particularidade que reforça os fundamentos da improcedência do pedido, uma vez que a guarda judicial foi concedida após homologação de acordo entre a segurada e os pais das menores, conforme consta no documento de fl. 12, onde consta que não houve perda do pátrio poder.

Assim, não se trata de concessão de guarda judicial em situação que justificaria a tutela nos termos do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, considerando que não está devidamente demonstrado nos autos que as autoras não foram afastadas da genitora que atua nesta ação como representante legal das menores.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036899-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036899-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS GALVAO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-0 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA DOS SANTOS GALVÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NIVALDO RODRIGUES GALVÃO, falecido em 17.07.1988.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que a pensão por morte foi concedida apenas ao filho do casal, sob a alegação de que eles estavam separados de fato. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 46/50, sustentando, em síntese, que não há qualquer comprovação de que estava separada de fato do falecido. Alega que não consta averbação de divórcio ou separação judicial na certidão de casamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 17.07.1988, quando em vigor o Decreto 89.312/84, cujo art. 47, dispunha:

Art. 47. *A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais.*

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos, que receberam o benefício até completarem 21 anos.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Contudo, o INSS alega que a autora estava separada de fato do *de cuius* e não recebia pensão alimentícia.

A autora afirmou na petição inicial desta ação: "Neste aspecto, devemos dar maiores contornos aos fatos. Na realidade a autora e seu marido moravam no Nordeste, mais precisamente na cidade de Pesqueira/PE. Sob a alegação de tentar melhores condições de vida para si e para sua família, o marido da esposa (sic) veio para São Paulo tentar empregado. E neste estado ficou, constitui nova família, tudo sem o conhecimento da autora. Quando a mesma veio saber da situação, seu marido já tinha até outros filhos, ou seja, seu marido vivia em concubinato adúlterino."

De fato, observa-se que o óbito ocorreu no Estado de São Paulo, constando na certidão de óbito que ele era solteiro e, "da união de dona JOSEFA BEZERRA DOS SANTOS, deixa (03) três filhos menores solteiros, não deixa bens a inventariar e era eleitor" (fl. 13).

Às fls. 38 e 40, as partes dispensaram a produção de outras provas.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 25/26) indica que a pensão por morte foi paga aos filhos do casal.

Os documentos existentes nos autos indicam que o casal estava, realmente, separado de fato, tanto que moravam em Estados diferentes e ele tinha até mesmo outra companheira e filhos em São Paulo, conforme mencionado na certidão de óbito.

Assim, a autora deveria comprovar a dependência econômica, mas não juntou qualquer documento que demonstrasse a existência de auxílio prestado pelo falecido e sequer requereu a produção de outras provas.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido." (STJ - 6ª Turma - AgREsp 953552 - Rel. Min. Nilson Naves - DJE 19.12.2008)

Por tais motivos, não foi comprovado pela autora o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040419-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AMELIO MARTINS FILHO
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AMELIO MARTINS FILHO, espécie 46, DIB 20/10/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o seu benefício seja reajustado, a partir de abril de 1994, pelo mesmo percentual utilizado nos benefícios que foram limitados ao teto, por forma do art. 26 da Lei 8.870/94;*
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido de atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no PBC do benefício, pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro/94, e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu sejam os salários de contribuição atualizados pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%), face ao que dispõe o art. 21 § 1º da Lei 8.880/94. Pediu ainda que o reajuste do benefício observe a Súmula nº 3 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, de minha autoria, a sentença foi anulada e, em consequência, determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que nova sentença fosse proferida, com apreciação do mérito, e nos limites do pedido (fl. 58).

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou da sentença e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e, no mérito, julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 20/10/1993 e a ação foi proposta em 03/02/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-15.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000540-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA VIANA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005401520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008634-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LORDEVAN VIEIRA DODO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086341920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LORDEVAN VIEIRA DODO, espécie 42, DIB 29/01/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor da RMI seja reajustado em 2,28%, a partir de junho/99, e em 1,75%, a partir de maio/04, em face dos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços

relevante para a manutenção do poder de compra dos beneficiários.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decretos 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de

previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 19/20, verifico que o salário de benefício apurado (R\$1.008,71) foi inferior ao teto (R\$706,09), razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-70.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001685-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO ELISEU DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00016857020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido relativo ao afastamento do fator previdenciário e seu critério de aplicação mediante a "média nacional única para ambos os sexos", o qual padece de inconstitucionalidade.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a inconstitucionalidade da norma, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 23/9/2005 (folha 16).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum"; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA

LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)".

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão em 7/1/2009, não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n.

9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-14.2012.4.03.6133/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA CARMO
ADVOGADO : JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00033031420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 20/22 julgou improcedente a impugnação.

Em razões recursais de fls. 24/35, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a cessação dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada *ex officio* pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, conquanto tenha o INSS demonstrado que a parte autora percebe R\$ 3.146,02 a título de aposentadoria (fl. 05), tenho que este fato não tem o condão, por si só, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus o autor à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002312-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA LUCIA FORNAZARI
ADVOGADO : LUIS OTAVIO BRITO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023128220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANA LUCIA FORNAZARI, espécie 42, DIB 09/03/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos. Requereu seja o recurso apreciado pelo Órgão Especial desta Corte, para que, acolhida a preliminar de inconstitucionalidade do fator previdenciário, o pedido seja julgado procedente, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Observo, por derradeiro, que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO ELDEMIR DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036838120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/67, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes

subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se

manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a

Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005893-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DAVINO VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058930820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DAVINO VICENTE DOS SANTOS, espécie 46, DIB 02/06/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão da RMI do benefício, para que no primeiro reajuste seja utilizado como base de cálculo o valor integral do salário de benefício;

b-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, III, c.c. o art. 267, I, do CPC, sem resolução do mérito. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a anulação da sentença. Em decorrência, pediu a remessa dos autos à Vara de origem para que seja julgado o mérito do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA BASE DE CÁLCULO DO PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO

Com relação à base de cálculo do primeiro reajuste do benefício de prestação continuada não prospera o pedido, tendo em vista que o referido reajuste deve incidir sobre o valor do benefício em manutenção.

Nesse sentido, julgado do Juizado Especial Federal da 3ª Região, proc. 00718410420074036301, Juíza Federal Anita Villani, 3ª Turma Recursal - SP, DJF3 - 11/03/2011.

No mesmo sentido, julgado da Turma Nacional de Uniformização:

"PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE. BASE DE CÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. PRECEDENTES DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO PROVIDO.

É entendimento atual da TNU que a base de cálculo para o primeiro reajuste do benefício previdenciário de prestação continuada deve ser a renda mensal inicial, e não o salário-de-benefício apurado sobre os salários-de-contribuição sem a incidência do teto redutor. Precedentes: processos n. 2007.51.51.002048-7 e n. 2007.72.54.001608-2.

Pedido de Uniformização não provido."

(PU 200751510021236, Rel Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, j. 19/10/2009, DJ 25/02/2010)

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 17, verifico que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto, razão pela qual, neste particular, deve prosperar o recurso do autor.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalculer o valor do benefício, mediante a aplicação do arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002820-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002820-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOAO MODESTO DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00095007520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, contra o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, que, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental da autarquia e, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora (fls. 80/84).

O INSS sustenta, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente em razão de suposta acumulação indevida de benefícios. Sustenta, também, a possibilidade de repetição de verbas de natureza alimentar, sob pena de enriquecimento sem causa. Alega que a decisão agravada afronta as disposições contidas no art. 115 da Lei nº 8.213/91 e art. 97 da Constituição e a jurisprudência dos tribunais superiores.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Estabelece o art. 557, § 1º, do CPC, c.c. o art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, ser cabível o recurso de agravo contra decisão monocrática do Relator, hipótese que não se verifica no caso presente, considerando tratar-se de acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, não atacável pela via eleita.

Portanto, o agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC é manifestamente incabível, não sendo hipótese de aplicação da fungibilidade recursal, porque flagrante o erro grosseiro.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo por ser manifestamente incabível, diante da inadequação da via

eleita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014352-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CLAUDIO CAPELETTO
ADVOGADO : ARETA FERNANDA DA CAMARA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004216020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO CAPELETTO contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si, bem assim a impossibilidade de declarar de ofício a incompetência relativa.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU

03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE

ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.

(...)

III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015661-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESPEDITO PACIFICO MAGALHAES
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 12.00.00007-7 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ESPEDITO PACIFICO MAGALHÃES, determinou a produção de prova pericial e arbitrou a verba honorária em R\$ 600,00.

Em razões recursais de fls. 02/12, o agravante impugna o valor dos honorários, a fim de seja fixado no valor de R\$200,00, nos termos da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 27 da Lei Adjetiva, "As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido".

De outro lado, o art. 33 estabelece que a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz" (2ª parte).

O dispositivo acima, a rigor, disciplina a antecipação provisória da verba pericial, e não o seu pagamento, o qual somente se efetivará após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando de sua execução, e sob a responsabilidade da parte sucumbente na demanda, que aí arcará com as despesas antecipadas e os honorários advocatícios, *ex vi* dos art. 20 e 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nas ações de natureza previdenciária que tramitam sob os auspícios da assistência jurídica integral e gratuita, o adiantamento da remuneração do perito será custeado pelo respectivo órgão gestor do sistema, e ao final, se vencida a Autarquia, por ela reembolsada tal despesa, exceto na hipótese em que tenha requerido exclusivamente a prova pericial, quando então lhe caberá sua antecipação.

No âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente determina que o mesmo "só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de serem prestados" (art. 3º).

A fixação da verba pericial deve observar, além da complexidade do trabalho, diligência, zelo profissional e tempo de tramitação do processo, os valores das tabelas contidas naquela norma, podendo o juiz ultrapassá-los em até 03 (três) vezes o limite, tendo em vista o grau de especialização, a complexidade do exame e o local onde deva ser realizado, desde que se comunique ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado (arts. 2º e 3º, § único).

Impende ressaltar que "As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (art. 1º).

A propósito, "Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. (art. 6º)".

A remuneração do perito deverá ser requisitada por ofício, ao Diretor do Foro da Seção Judiciária em que estiver tramitando a ação, nos moldes do art. 4º.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.009065-6, Rel. Des. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461; 7ª Turma, AG nº 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006, p. 362; 10ª Turma, AG nº 2002.03.00.014820-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 728; 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050727-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/02/2004, DJU 30/04/2004, p. 753.

A Resolução CJF 541/07 fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre R\$50,00 e R\$200,00, para as perícias em geral, e na área de engenharia, R\$120,00 e R\$300,00 (Tabela II).

Posteriormente, a Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, reajustou os valores dos honorários periciais para fixá-los entre **R\$58,70** e **R\$234,80** (perícias em geral) e **R\$140,88** e **R\$352,20** (área de engenharia), conforme Tabela II de seu Anexo I.

No caso dos autos, a verba pericial deve ser arbitrada em seu valor máximo (R\$234,80), dada a natureza da prova. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo**, para determinar que o pagamento dos honorários periciais observe as Resoluções CJF 541/07 e 558/07, conforme explicitado.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015958-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARILDA POLESSI
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARILDA POLESSI em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itatiba/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada sustenta a inaplicabilidade do art. 109, §3º, da Constituição Federal, porquanto não se trata de ação previdenciária em sentido estrito (concessão ou revisão de benefício).

Razão, contudo, não lhe assiste.

A ação de desaposentação proposta pela parte autora objetiva o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso, tendo natureza previdenciária.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito da Comarca de Itatiba/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itatiba/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017504-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE MARIA ANTUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011031320114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MARIA ANTUNES DE ALMEIDA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a complementação dos laudos periciais.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova pericial produzida não respondeu adequadamente aos quesitos formulados.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em *"exame, vistoria ou avaliação"*, tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o expert deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, *"os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos"* (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, ex vi de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do expert, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, in fine), as perícias requeridas, quando *"a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico"*, *"for desnecessária em vista de outras provas produzidas"* ou, até se a sua *"verificação for impraticável"* (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, ex vi do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a *"quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes"* (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descuidar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do expert e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, *"determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida"* (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, os laudos elaborados por peritos médicos, devidamente capacitados, atenderam às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos apresentados, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravante.

Assim, não tendo padecido de qualquer cerceamento de defesa, segue irreparável a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017575-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017575-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 13.00.00079-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou

indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018376-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARTA DE CARVALHO SILVA AMATO

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019197620124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA DE CARVALHO SILVA AMATO contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.*"

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.

(...)

III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante

ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018495-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018495-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS PASSAGLIA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00745-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão de fls. 211 dos autos principais - proferida em sede de execução de sentença, que fixou as diferenças a serem pagas em precatório complementar, no valor de R\$ 6.343,54 - atualizados para abril de 2012.

Os cálculos foram apresentados pelo exequente, que entende serem devidos juros de mora entre a data da conta, a inscrição do requisitório no orçamento e o efetivo pagamento. Igualmente sustenta que não foi aplicada corretamente a correção monetária dos valores pagos em precatório.

A autarquia sustenta que são indevidos juros de mora ou quaisquer diferenças de correção monetária cobrados pela exequente. Requer o processamento do agravo na forma de instrumento, sob pena de grave lesão ao erário, a concessão do efeito suspensivo e a procedência do recurso, extinguindo-se a execução nos termos do art. 794, I do CPC.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Da correção monetária.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais nºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no sentido de que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/ execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, essa mesma Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA
1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão.

É improcedente o pedido de correção monetária diferenciada no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito. Os indexadores aplicados correspondem aos contidos nas resoluções 242/2001 e 134/2010 do CJF. Também não há erro material na atualização do valor pago por meio do precatório.

Dos juros de mora.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/ execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão, inclusive o setor de precatórios desta corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018676-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018676-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CLODOALDO CARLOS DE FARIAS
ADVOGADO : SILMARA FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 13.00.00074-1 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença iniciado em 09/10/2012 e encerrado em 09/01/2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido no atestado médico e receituários que foram juntados por cópias às fls. 30/33. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019091-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019091-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CLAUDIANER DO VALLE RODRIGUES
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 10.00.02082-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário, implantado em razão de tutela antecipada, revogada por ocasião da sentença que julgou improcedente o pedido, com o recebimento da apelação interposta pelo(a) autor(a) em seu duplo efeito.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que o pagamento do benefício deve ser mantido até o julgamento final da lide, uma vez que o recebimento da apelação no seu duplo efeito susta a eficácia da sentença até o julgamento definitivo da lide em instância superior. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese, a tutela antecipada foi deferida pela decisão proferida às fls. 70 da ação principal, sendo posteriormente revogada pela sentença que julgou improcedente o pedido.

A decisão que antecipou a tutela veicula cognição sumária acerca do pedido e formula juízo provisório de natureza precária, sendo substituída inteiramente pela sentença de mérito, lastreada em cognição exauriente.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, o recebimento da apelação no duplo efeito não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, pois a improcedência da ação acarreta sua revogação, ainda que a sentença não a revogue expressamente.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Agravo legal interposto pela agravante contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de

instrumento ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto.

2. Os agravados obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo sido interposto o presente recurso, ao qual foi concedido efeito suspensivo. Sobreveio então sentença que julgou improcedente a ação. Interposto recurso de apelação pelos ora agravados, foi recebido em ambos os efeitos. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

3. A sentença julgou improcedente a ação ordinária, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa. Precedentes.

4. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste.

5. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em incerteza quanto à sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não tem plausibilidade jurídica. Portanto, não há nenhum interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, estando portanto correta a decisão que negou seguimento ao recurso ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto.

6. Agravo legal improvido.

(AI 165855, Proc. nº 2002.03.00.045023-1/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJF3 CJ1: 02/12/2009. p. 20).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE.

I - Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, revogando, expressamente, a tutela antecipada concedida no curso da ação, razão pela qual, nos termos do art. 520, caput, do Código de Processo Civil, a apelação também deve ser recebida no efeito suspensivo. No entanto, não há como se admitir que o recebimento do apelo no duplo efeito, tenha o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida.

II - O art. 520, do estatuto processual civil, estabelece que a apelação, como regra geral, será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo e, excepcionalmente, será recebida no efeito meramente devolutivo, quando interposta contra as sentenças previstas nos seus incisos I a VII.

III - Consoante a mais abalizada doutrina, a atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação, por tratar-se de matéria restritiva de direitos, deve ser interpretada sem alargamentos, pelo que deverá ocorrer somente quando, expressamente, a lei assim dispuser (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 2 ao art. 520, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 750/751).

IV - O recurso de apelação interposto pelos ora Agravantes merece ser recebido no duplo efeito, nos termos do que dispõe o art. 520, caput, do Código de Processo Civil. Entretanto, tal efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, isso porque, com a improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 333443, Proc. nº 2008.03.00.015492-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA:08/09/2008).

O STJ também já se manifestou sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresse comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos

do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 661683, Proc. 200400691398, 4ª Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE: 03/11/2009).

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA REVOGANDO EXPRESSAMENTE A ANTECIPAÇÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. RETORNO IMEDIATO À SITUAÇÃO ANTERIOR.

A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação. Recurso não conhecido

(RESP 541544, Proc. 200300931910, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE: 18/09/2006, p.00322)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019209-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ELIZA MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00037927220138260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZA MARIA PEREIRA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do feito principal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019578-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019578-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : WAGNER GIUBIUSKI DE CAMARGO e outro
: MARIA DE LOURDES MACIEL CAVALCANTI
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
SUCEDIDO : WILIAN DE OLIVEIRA CAVALCANTE falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026719619934036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pelos autores, ora agravantes, para apresentação de cálculo das diferenças relativas aos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da inscrição do precatório em orçamento.

Sustentam os agravantes, em síntese, a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período em questão, uma vez que, consoante entendimento do STF, somente no prazo constitucional, que corresponde do dia 1º de julho ao dia 31 de dezembro do ano seguinte, é que não deve incidir juros moratórios. Alega que no período compreendido entre a data da conta até a inscrição do precatório a autarquia está mora, razão pela qual deve arcar com os juros. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas Turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Dessa forma, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019622-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019622-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOHN LENNON DA SILVA
ADVOGADO	: ROBERTO LAFFYTHY LINO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	: 10003367520138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JOHN LENNON DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a manutenção da pensão por morte a estudante maior de 21 anos.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários à medida de urgência, ressaltando que o benefício deve ser extinto quando o dependente completa 21 anos de idade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante

universitário. Precedentes do STJ." (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para determinar a cassação da tutela antecipada deferida.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019762-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019762-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10038901820138260278 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o(a) agravante objetiva a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Os documentos que instruíram o recurso demonstram que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição com valor de R\$2.418,43 em junho de 2013 (fls. 39), restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 32.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020240-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIE ANNE CRISLEY DA SILVA
ADVOGADO : PAULO EDSON FROZONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30030995120138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JULIE ANNE CRISLEY DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a manutenção da pensão por morte a estudante universitário maior de 21 anos.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários à medida de urgência, ressaltando que o benefício deve ser extinto quando o dependente completa 21 anos de idade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário*". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para determinar a cassação da tutela antecipada deferida.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020537-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020537-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LEONICE DE FATIMA RIBEIRO SANTANA e outro
: RAFAEL RIBEIRO SANTANA
ADVOGADO : ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00110445220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova oral, requerida para a comprovação da qualidade de segurado do instituidor, nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, que a prova oral é imprescindível ao deslinde da controvérsia, sob pena de cerceamento de defesa, porque é a única forma de provar o trabalho informal sem registro na CTPS do segurado falecido, sem o recolhimento das contribuições devidas nos últimos meses de vida. Alega que a documentação que instruiu a inicial da ação subjacente será corroborada pelo depoimento das testemunhas. Afirma que "*não há vedação legal no que tange à possibilidade de recolhimento das contribuições referentes a estes últimos meses trabalhados, sendo, portanto, plenamente cabível a concessão da pensão por morte à sua esposa, ora autora, com o desconto destes débitos no próprio benefício, no importe de 30%*" (fls. 08). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Na hipótese, o indeferimento da prova oral não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que, na hipótese dos autos, a qualidade de segurado do instituidor da pensão deve ser comprovada por documentos.

A questão quanto à possibilidade do recolhimento das contribuições devidas pelo *de cujus* após o óbito é matéria estritamente de direito, que deve ser apreciada à luz da legislação previdenciária vigente.

Portanto, tenho que a prova oral não é indispensável para a demonstração do direito invocado pela autora, ora agravante.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004636-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL JOSE DAS NEVES
ADVOGADO : CLÁUDIA APARECIDA FARIAS SANTOS LIMA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00007-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANOEL JOSE DAS NEVES, espécie 46, DIB 01/10/1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o reajustamento do valor do benefício, ao fundamento de que o benefício foi concedido no valor equivalente a 10 salários mínimos;*
- b-) requer a procedência do pedido para que o valor do benefício tome por base, para todos os efeitos, o teto de 10 salários mínimo;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária, que fixou em R\$1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, ao fundamento de que sendo o benefício concedido entre a vigência da Lei 6.423/77 e a Constituição de 1988, os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos devem

ser atualizados pela ORTN/OTN, por força do que estabelece o art. 1º do referido diploma legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A parte autora ao requerer o reajustamento do benefício sustentou que por ocasião de sua concessão o seu valor correspondia a 10 salários mínimos. Pediu em decorrência a procedência do pedido, para que o seu valor tome por base, para todos os efeitos, o teto de 10 salários mínimos.

Em apelação o autor requereu a procedência do pedido, ao fundamento de que sendo o benefício concedido entre a vigência da Lei 6.423/77 e a Constituição de 1988, os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos devem ser atualizados pela ORTN/OTN, por força do que estabelece o art. 1º do referido diploma legal.

Segundo os preceitos expressos em nosso CPC, caracteriza-se como inepta a apelação que vem dissociada das razões do *decisum*, bem como aquela que versar genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes.

Nesse sentido, decidi a 1ª Turma do TRF da 4ª Região:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

I - O ônus recursal é do apelante. A ele compete fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso cujas razões versem matéria estranha e dele não se conhece.

II - Não conhecido o recurso principal, de que é dependente o recurso adesivo, também este não pode ser conhecido".

(AC nº 89.04.18298-0/RS - 1ª Turma do TRF 4ª Região - Rel. Juiz Cal Garcia - DJU 08.08.90, p. 16.980).

Cita-se, ainda, a opinião corrente nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, DOE 17/12/92, p. 128).

Anote-se, ainda, que não se conhece do recurso quando vem desacompanhado das razões do pedido de reforma da sentença, ou, embora presentes as razões recursais, estas estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, nem guardam qualquer relação de pertinência com a decisão recorrida.

Assim decidi a 2ª Turma do STJ, rel. o Ministro João Otávio de Noronha, no RESP 632515, j. 17/04/2007, DJ de 07/05/2007, p. 302:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as razões expostas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 284 do STF.

2. Recurso especial não-conhecido."

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

2013.03.99.009073-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANILDA GONCALVES SOARES
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00169-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VANILDA GONÇALVES SOARES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO SOARES, falecido em 08.12.2008.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 90/101, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural, sendo que ele tinha direito à aposentadoria por invalidez, apesar de ter sido concedido o benefício assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 16.07.1977, pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

Não consta a qualificação profissional do *de cujus* nas certidões de nascimento e casamento dos filhos (fls. 13/15).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 47/55) indica a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 15.02.1989 a 12.05.1989, de 02.01.1990 a 06.07.1990, de 01.08.1990 a 15.06.1991.

O falecido também foi beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 105.814.885-8 e NB 502.553.751-3), desde 10.10.1997.

Observa-se que o documento mais recente que indica o exercício de atividade rural é o registro de trabalho encerrado em 15.06.1991, sendo que não há qualquer documento que pudesse comprovar o exercício de atividade rural em data próxima à época em que passou a receber o benefício assistencial por incapacidade.

Na audiência, realizada em 15.03.2012, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 27/34) que mencionaram que o falecido sempre foi trabalhador rural e trabalhava como diarista.

Contudo, a prova testemunhal não se mostrou convincente para comprovar as alegações da autora, considerando que a autora e as testemunhas mencionam que o *de cujus* teria trabalhado como rurícola até data próxima ao óbito, mas o extrato do SISBEN indica que ele era beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 1997, presumindo-se que desde essa época, já estava incapacitado para o trabalho.

Não foi comprovado que o falecido trabalhou nas lides rurais até data próxima a 1997, quando requereu o benefício assistencial, o que poderia justificar que o amparo social à pessoa portadora de deficiência foi indevidamente concedido.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural em data próxima à concessão do benefício assistencial, não estando demonstrado que o *de cujus* tinha direito à aposentadoria por invalidez.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012927-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012927-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LAURENICE A SOUZA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00018-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LAURENICE A. SOUZA ROCHA, espécie 21, DIB 02/07/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o abono anual seja incluído no PBC do beneficiário do instituidor da pensão, JOSSENI GERALDO DA ROCHA, espécie 46, DIB 06/05/1992, para cálculo da renda mensal inicial;
b- que após o recálculo do benefício do instituidor, as diferenças apuradas se façam sentir na pensão;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor da causa. Observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão foi concedido em 06/05/1992 e a ação foi proposta em 03/02/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Prejudicado o recurso da autora.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015055-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE APARECIDA ARRUDA
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00051-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 41/45, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao

jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 12, a qual comprova o nascimento de seu filho em 10 de setembro de 2007 e constitui início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica, juntamente com seu marido, como agricultores.

Ademais, a certidão de fl. 13 informa o exercício de atividades rurais por parte da requerente.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 37/38).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015236-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELENA UIATE GOMES
ADVOGADO : AUGUSTO EUGENIO ZORRER FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00087-5 2 Vr PALMITAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015242-96.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA CORREIA e outro
: EDILAINÉ CORREIA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA CORREIA
No. ORIG. : 08.00.00081-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

MARIA LUIZA CORREIA e EDILAINÉ CORREIA DA COSTA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADEMIR PAULA COSTA, falecido em 14.06.2008.

Narra a inicial que a autora MARIA LUIZA era esposa do falecido e, dessa união, nasceu a autora EDILAINÉ. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08, desta Corte e 148, do STJ. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 100/106, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e do termo inicial do benefício na data da citação e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

As autoras afirmam que o *de cujus* era lavrador e, para comprovar suas alegações, juntaram aos autos os documentos de fls. 09/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A CTPS (fls. 14/16) indica a existência de um vínculo de trabalho rural no período de 03.05.1999 a 06.11.1999.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 17) e na certidão de nascimento da autora Edilaine, lavrada em 29.08.1997 (fl. 10).

Na audiência, realizada em 07.03.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Laurentino da Silva Sobrinho afirmou: "conhece a co-autora Maria Luiza há cerca de vinte e cinco anos. Nessa época ela ainda não tinha um companheiro. Depois ela morou por dez anos ou mais com um companheiro que o depoente conhecia por apelido, do qual não se recorda. Ele chegou a trabalhar na Fazenda Ressaca que é do depoente. Quando ele faleceu eles ainda estavam juntos. O depoente tem certeza disso. Eles moravam na mesma casa onde a autora ainda vive. Não sabe dizer se eles tiveram filhos. Nessa época em que o falecido trabalhou para o depoente, ia buscá-lo e deixá-lo na casa onde vivia com a autora todos os dias. Também os via frequentemente juntos no supermercado do seu sobrinho. Não se recorda do motivo do óbito do companheiro da autora. Não tem certeza, mas acha que ele faleceu há cerca de quatro anos. (...) que o depoente saiba o casal sempre morou na mesma casa." (fl. 75).

A testemunha Fabio Cury declarou: "conhece a autora há quinze anos ou mais. Quando a conheceu ela já tinha um companheiro. O nome dele era Ademir e tinha o apelido de 'Côco'. Ele tinha muita amizade com o depoente e frequentava a sua casa. A autora ia também. Eles ficaram muitos anos juntos. Faz cerca de quatro anos que ele morreu. Ele teve um tipo de convulsão. Eles estavam juntos quando Ademir faleceu e disso a depoente tem certeza. O casal vivia na Rua Nove de Julho na cidade de Santo Antonio da Alegria. Eles tiveram uma filha" (fl. 77).

A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido até data próxima ao óbito.

A questão relativa à dependência econômica das autoras não foi objeto do recurso de apelação do INSS.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (14.06.2008) em relação à autora EDILAINE, uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que completar 21 anos.

Quanto à autora MARIA LUIZA, termo inicial fixado na data da citação (23.01.2009), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do

benefício na data da citação em relação à autora MARIA LUIZA, os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e para isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016375-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016375-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA FERNANDES DE CARVALHO DE AZEVEDO
ADVOGADO : DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00047-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NOEMIA FERNANDES DE CARVALHO DE AZEVEDO, esp. 42, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a majoração dos salários de contribuição utilizados no PBC do benefício, tendo em vista a decisão trabalhista proferida no processo nº 01673-1998.043.15.00.0, distribuído na 3ª Vara do Trabalho de Campinas / SP;*
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a incluir no PBC as diferenças salariais. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS em apelação argüiu a prejudicial de decadência do direito. No mérito, insurgiu-se contra a inclusão da condenação proferida na sentença trabalhista, uma vez que não fez parte do referido processo, razão pela qual entende que a decisão não o vincula. Por fim, alegou que a decisão contrariou disposições legais, especialmente os arts. 53, § 3º, e 103 da Lei 8.213/91, e requereu expressa manifestação sobre a matéria argüida para interposição de recurso às instâncias superiores.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando

estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 11/07/1997 e a ação foi proposta em 28/07/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isento-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017137-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017137-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00044-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VERA LÚCIA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS, falecido em 02.02.2003.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou em 21.10.1999. Informa que o benefício foi concedido apenas às filhas do casal. Alega que não houve renúncia ao recebimento de pensão alimentícia quando se separou do *de cuius*. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 61.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação até 30.06.2009 e, a partir de 01.07.2009, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 18.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 113/122, sustentando, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário e que estão prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Quanto ao mérito, alega que a autora estava separada judicialmente do falecido e não recebia pensão alimentícia. Afirma, ainda, que a não foi comprovado que o casal voltou a viver maritalmente após a separação judicial. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, sendo que apenas seriam devidas as parcelas a partir de 16.10.2005, quando cessou o pagamento da pensão por morte que era paga às filhas da autora, considerando que ela era a representante legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte às filhas do casal, que receberam o benefício até completarem 21 anos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Consta na certidão de óbito (fl. 17) que teve uma das filhas como declarante, que o *de cuius* era separado judicialmente da autora.

A certidão de casamento (fl. 12) confirma que o casal estava separado judicialmente desde 21.10.1999.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 69 e doc. anexo) indica a existência de vínculos empregatícios da autora nos períodos de 14.10.1982 até data não informada, de 01.03.1999 a 01.02.2000, de 01.07.2000 a 14.01.2002, de 02.01.2003 a 10.05.2004, de 01.06.2004 a 30.01.2005 e de 01.10.2005 a 06.2007.

Observa-se, ainda, que recolheu contribuições nos períodos de 08/1991 a 01/1993, em 03/1993, de 06/1993 a 03/1994, de 05/1994 a 07/1996 e de 07/1997 a 07/1998 e que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 18.06.2007 a 13.04.2008.

Na audiência, realizada em 16.10.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Alice Geralda Venâncio Cardoso afirmou: *"eu moro vizinha com a Vera há mais de 20 anos. Eu conheci o Sr. João Francisco. Depois da separação eles voltaram a viver na mesma casa. Eu não sei se eles viviam como marido e mulher ou se era por caridade. Acho que voltaram a viver como marido e mulher, pois ela cuidava dele, levava ele no médico. Ele viveu com ela até o falecimento. (...) Ela também trabalhava, mas não sei. Acho que eram os dois os responsáveis pelas despesas da casa."* (fl. 103).

A testemunha Maria Ivonilde dos Santos Vaz declarou: *"conheço a Vera desde 2002. Ela já era separada. Ela sempre trabalhou. Que eu me recordo ela trabalhava em restaurante, era cozinheira. Agora ela está afastada, pois tem problema de saúde. Eu sei que o problema dela é no rim. Não me lembro se o ex-marido dela ajudava nas despesas. Eu não o conhecia. Só o conheci quando ele voltou a morar na casa dela. Ele estava doente, bem debilitado. Ela aceitou ele de volta, mas era mais para cuidar dele. Ele viveu na casa dela até o falecimento. Eu não sei o nome da rua em que a Vera morava quando seu ex-marido voltou a morar com ela, eu sei que é Rua 02. É o mesmo endereço onde ela mora. A Vera recebia benefício da previdência. Atualmente eu não sei se ainda recebe. (...) na época em que o ex-marido voltou a morar na casa da Vera, ela trabalhava e tinha uma filha que também ajudava."* (fl. 104).

As testemunhas mencionam que o falecido foi morar com a ex-mulher porque ficou doente, mas que não tinham certeza se eles tinham restabelecido o convívio marital.

Ademais, a autora não afirmou em nenhum momento, na petição inicial, que o casal estava vivendo em união estável quando ocorreu o óbito.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não permite concluir que a autora e o falecido estavam vivendo maritalmente, devendo ser considerada ex-mulher do segurado.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da Lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) . (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse o pagamento de pensão alimentícia pelo ex-marido e a dependência econômica.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também indica que ela sempre trabalhou e estava empregada na época do óbito, fato que é corroborado pelas declarações das testemunhas, não havendo indicação de que dependia economicamente do ex-marido.

Assim, não foi comprovado o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021123-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021123-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SICARELI
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 12.00.00084-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

LUIZ SICARELI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUZIA DE OLIVEIRA SICARELI, falecida em 08.06.2002.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 45.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária de acordo com os indices oficialmente adotados a partir do vencimento de cada prestação. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 04.12.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 90/99, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que os juros moratórios devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (02.10.2012) e a sentença foi proferida em 04.12.2012.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto,

discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

O recurso do INSS limitou-se a discutir a questão relativa à fixação dos juros moratórios.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022778-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022778-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA IMACULADA LOURENCO
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00098-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

MARIA IMACULADA LOURENÇO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OSVALDO CAPUANO, falecido em 14.04.2010.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que união estável durou mais de oito anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI, do CPC e condenou a autora em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da

assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 93/117, sustentando, em síntese, que não é necessário o prévio requerimento administrativo. Alega, ainda, a nulidade da sentença, tendo em vista que não foi produzida a prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, caberia impor, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora pudesse requerer o benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o recorrente. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, o raciocínio não se aplica aos feitos nos quais a autarquia já tenha ofertado peça defensiva, pois demonstrada a resistência do instituto previdenciário em acolher a pretensão do segurado, o que é suficiente para configurar o interesse processual da parte autora.

Por outro lado, a situação dos autos exige a anulação da sentença, pois incabível, na hipótese, a aplicação do

disposto no § 3º do art. 515 do CPC.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a existência da união estável.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a existência da união estável da autora com o falecido na época do óbito.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.

2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41)

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022868-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022868-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS PAVAO
ADVOGADO : ANDRE DE FARIA BRINO
No. ORIG. : 09.00.00233-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

JOSÉ CARLOS PAVÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GUARACIABA DE ALMEIDA GONÇALVES, falecida em 13.03.2008.

Narra a inicial que o autor era companheiro da falecida. Notícia que a união estável durou aproximadamente 27 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Informa que o casal residia à Rua Benevides Figueira, 106, Barretos - SP, mas que após o óbito da companheira, o autor se mudou para a cidade Rio Claro - SP, onde moram seus familiares. Pedes a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 08.01.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 133/138, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurada da falecida foi comprovada, tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 570.045.210-0 -fl. 60).

A existência da união estável na data do óbito é a questão controvertida neste processo.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 09/26.

Consta na certidão de óbito (fl. 10) que a falecida era viúva e residia à Rua Benevides Figueira, 106, Barretos - SP, sendo que às fls. 12/16, foram juntadas correspondências enviadas no ano de 1984 para esse mesmo endereço.

Às fls. 17/18 foram juntadas fotografias e às fls. 19, a declaração emitida pelo autor em 27.05.2008, informando que vivia em união estável com a *de cujus* desde 1983.

Não consta a data de envio da correspondência que tem o autor como destinatário, indicando como seu endereço a Rua Benevides Figueira, 106, Barretos - SP (fl. 20).

A conta de energia elétrica e de água, com vencimento em 09.04.2008 e 14.01.2008, relativas ao imóvel localizado à Rua Dr. Benevides Figueira, 106, Barretos - SP, estão em nome da falecida.

Por fim, às fls. 26, o autor juntou aos autos uma carta enviada pela sobrinha da *de cujus* em 20.03.2008.

Às fls. 50/66, o INSS juntou cópia do processo administrativo que indeferiu a pensão por morte pleiteada pelo autor, onde consta uma correspondência enviada ao autor em 13.08.1997 para o endereço onde ele afirma que residia com a falecida até o óbito (fl. 58).

Na audiência, realizada em 18.08.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 121/123) que afirmaram que o casal viveu em união estável por mais de 20 anos, sendo que a relação somente foi encerrada em razão do óbito.

Embora a prova testemunhal informe que o autor viveu em união estável com a falecida até o óbito, observo que não existe qualquer documento que comprove a existência da relação marital na época do falecimento, considerando que sequer foi juntado início de prova material indicando que ainda mantinham a mesma residência em data próxima ao falecimento da segurada.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024005-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024005-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA LUZIA DERIGO AGUIAR
ADVOGADO	: ALESSANDRO MARTINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00078-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/103, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 28 de setembro de 2010, às fls. 53/55, diagnosticou a demandante como portadora de outras espondilopatias inflamatórias, outros transtornos dos discos intervertebrais e fibromialgia (CID-10 M46, M51 e M79.7, respectivamente).

Não obstante isso, asseverou o *expert* apresentar a autora uma incapacidade laboral parcial e permanente, na medida em que não poderá mais desempenhar atividades que exijam esforço físico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante para a sua atividade habitual, qual seja, costureira (fl. 73).

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024935-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024935-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GENY NOGUEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ANGELO ANTONIO MINUZZO VEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00166-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 72/77 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025170-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUBERVANIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00107-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 59 e 105.

A r. sentença monocrática de fls. 139/140 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais, bem como ratificou a liminar deferida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 144/148, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de outubro de 2012, às fls. 116/123, o qual concluiu que o periciado é portador de espondilose com hérnia de disco lombar, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de maio de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período entre 16 de fevereiro de 2012 e 15 de abril do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 68/69.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de abril de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para

estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025175-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 135/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da entrega do laudo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 143/152, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pela modificação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 08 de março de 2012, às fls. 114/120, diagnosticou a periciada como portadora de tendinopatia calcária nos ombros, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício das atividades laborativas. Por fim, concluiu o *expert* que a autora "(...) *está impossibilitada temporariamente para exercer sua atividade laborativa, a qual exige esforço físico e movimentos de braços que não tem condições momentâneas de realizar*".

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de abril de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, até março de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 101/106.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da demandante, *in casu*, 08 de março de 2012, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do indeferimento administrativo em 25 de março de 2011, tendo em vista não haver elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época, somado à constatação, pelo laudo pericial citado, de incapacidade laboral em momento posterior àquela data. Ademais, os males incapacitantes diagnosticados nos presentes autos são distintos daqueles que motivaram o pedido administrativo de auxílio-doença, conforme documento de fl. 99.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025663-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025663-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
	: GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME	: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARJORIE VIANA MERCÊS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00117-7 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário. Em razões recursais de fls. 87/89, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à alteração do critério de cálculo de seu benefício nos termos que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de

mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 05/08/2003, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025669-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEIDE APARECIDA TONIOL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO TONOL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, nos termos Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fl. 49 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 53/58, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei n.º 3.807/60:

"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto n.º 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu

falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

Na inicial é postulada a alteração das cotas de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)."

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo. Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é *"aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha"* (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que a pensão por morte da autora foi concedida em 26/08/1991, data anterior aos efeitos e à vigência da Lei nº 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pela redação original da Lei nº 8.213/91, que regulava a matéria ao tempo do evento *"morte"* que ensejou a concessão das benesses, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para afastar a

decadência do direito à revisão pleiteada e, no mérito, julgo improcedente o pedido.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025745-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELENICE DE OLIVEIRA BACCI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00196-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/105, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 78/81, verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação, haja vista que sua conclusão, pela ausência de incapacidade para o labor, foi inequívoca e embasada na análise, dentre outros, de exames complementares.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desta feita, não há que se falar em nulidade de sentença ou remessa dos autos à primeira instância para a produção de novo laudo pericial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 11 de setembro de 2012, às fls. 78/81, diagnosticou a periciada como portadora de síndrome do manguito rotador do ombro esquerdo (CID-10 M75.1) de grau leve, entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025829-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AURORA DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00137-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/63, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de

atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 08 que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio realizado em junho de 1977.

Ademais, juntou Notas Fiscais em nome próprio (fls. 12/14) referente ao período de 2010/2011.

Todavia, dados constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 44/48 revelam vínculos urbanos do marido da demandante a partir de março de 1980 a janeiro de 2002.

As referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fl. 57-CD/R), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025875-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVANI VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 124/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 133/144, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *in casu*, 27 de outubro de 2011 (fl. 46), pois considerando a resposta ao quesito nº 10, formulado pela autora, à fl. 113, no qual o perito afirma que a periciada "*Há dez anos apresentou a primeira crise de AVC I. Repetiu seis meses após. Há um ano deixou de ter condições de trabalhar com o agravamento da hipertensão, obesidade e diabetes*" (g.n.), aliado ao documento médico de fl. 31, resta demonstrado que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025908-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025908-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ORACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00087-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (04.05.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, revogou os benefícios da justiça gratuita, determinou o pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, e indenização de 20% do valor da causa devidas ao réu. Sentença proferida em 30.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade decorre de agravamento, fazendo jus aos benefícios pleiteados. Caso mantida a improcedência do pedido, pugna pelo restabelecimento da justiça gratuita e exclusão da condenação referente à litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 96/101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência venosa nos membros inferiores, hipertensão arterial sistêmica, lesão degenerativa cerebral".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a), fixando seu início na data da perícia (25.02.2013).

Observe que a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, isto porque, considerando-se o estágio avançado das patologias, restou evidenciado que ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em 04/2011, já estava incapacitado(a). Ressalto ainda que o referido reingresso deu-se quando o(a) autor(a) contava com 75 anos.

Portanto, aplicável o disposto nos artigos. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do

CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Por fim, não vislumbro justo motivo à condenação por litigância de má-fé.

A litigância de má fé está prevista no CPC, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

"Reputa-se litigante de má - fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).

A litigância de má-fé demonstra a falta de dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. O(A) autor(a) exerceu regularmente o direito de ajuizar ação, apresentando os argumentos que sustentam sua tese, sem incorrer em quaisquer dos incisos do art. 17 do CPC. Dessa forma, também não deve ser mantida a revogação da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer os benefícios da justiça gratuita e excluir a condenação por litigância de má-fé.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025984-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025984-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DALVINA RIBEIRO MAFFI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00014-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a majoração da verba honorária.

O INSS, por seu turno, requer o conhecimento da remessa oficial. No mais, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 15/3/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a alteração dos critérios de cálculo dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência da verba honorária na forma acima explanada. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026226-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00038-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/96, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu

os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 57, verifica-se que a autora vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social no período entre setembro de 1995 e junho de 1996, bem como de outubro de 2011 a janeiro de 2012, tendo, dessa forma, superado o período exigido de carência e readquirido a qualidade de segurada após pouco mais de 15 anos sem recolhimentos.

O laudo pericial de 10 de outubro de 2012, às fls. 74/78, por sua vez, concluiu que a periciada apresenta transtorno degenerativo de coluna vertebral com hérnia de disco, diabetes melitus tipo II, hipertensão arterial controlada e fibromialgia, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades que demandem esforço físico, podendo exercer atividades consideradas leves. Todavia, não soube o profissional médico estabelecer a data de início da incapacidade, limitando-se a afirmar incapacidade na data da realização da perícia médica.

Analisando os documentos que acompanham a exordial, verifico que os relatórios médicos de fls. 30 e 36/37 apontam que a requerente, em julho de 2011 e em julho de 2004, já padecia dos mesmos males incapacitantes descritos pelo perito oficial, quais sejam, fibromialgia e artrose lombar com hérnia de disco, respectivamente.

Dessa forma, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a autora **remontam a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada, ou seja, anterior ao seu retorno ao RGPS** ocorrido apenas em outubro de 2011, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027261-37.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027261-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIR RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00632-3 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Agravo retido interposto pelo autor (fls. 47/56).

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do autor não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 61/76, o demandante reitera, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e, pleiteia a declaração de nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

In casu, verifico que o Juízo de origem concedeu tão somente 10 (dez) dias de prazo para a comprovação do requerimento administrativo lapso que reputo exíguo.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo autor em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido e à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-12.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000003-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELZI MARIA DE ALMEIDA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000031220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte atualmente percebida pela parte autora, mediante a inclusão do décimo terceiro salário, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 32/36 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 38/52, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão, bem como requer a reforma do *decisum* com a procedência da pretensão inicial. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário"

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 16.02.1992 (fls. 28/29), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 19.12.2012, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-40.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO COTOSCK VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016564020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PAULO COTOSCK VIEIRA, espécie 42, DIB 29/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do

pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença e requereu a sua reforma ao fundamento de ofensa aos arts. 5º, XXXV e XXXVI, 194 e 201, § 4º, todos da Constituição. No mérito, reiterou o pedido inicial e requereu a sua procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decretos 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao efetuar o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 16/17, verifico que o salário de benefício apurado (R\$887,41) foi inferior ao teto (R\$957,56), razão pela qual não merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-87.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELIA REGINA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025978720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 20/22 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento nos artigos 219, § 5º, 267, I, 269, IV e 295, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 76/86, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão, no mérito, requer a procedência da demanda. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 07.01.1992 (fl. 17), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 21.03.2013, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-61.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002935-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA - prioridade
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029356120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FRANCISCO PEREIRA, espécie 42, DIB 04/01/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor da RMI seja reajustado em 2,28%, a partir de junho/99, e em 1,75%, a partir de maio/04, em face dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 20, verifico que o salário de benefício apurado (R\$651,25) foi inferior ao teto (R\$832,66), razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-74.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002960-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE FATIMA CASTRO - prioridade
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00029607420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA DE FÁTIMA CASTRO, espécie 42, DIB 01/04/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o pedido, nos termos dos arts. 219, § 5º, 267, I, 269, IV e 295 IV do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a reforma da sentença, nos termos do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer*

ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido 01/04/1993 e a ação foi proposta em 02/04/2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIRCE RAMOS CARDOSO SEPULVEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034136920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento nos artigos 219, § 5º, 267, I, 269, IV e 295, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 34/66, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão, no mérito, requer a procedência da demanda. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 14.04.1993 (fl. 16), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo

assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 12.04.2013, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-83.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALTER PANSSANI
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037358320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto

expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADOLFO GUANDALINI NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007076720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 23/25 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 30/53, requer a parte autora, a nulidade da decisão de primeiro grau, por ser *infra petita*, e, no mérito, requer a procedência dos pedidos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, merece ser rechaçada a preliminar de decisão *infra petita*, porquanto, da análise da r. sentença, verifico que o DD. juiz de primeiro grau apreciou todos os pedidos submetidos a julgamento.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 27.03.2007, é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NIVALDO ARAUJO SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027897120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE

O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal